BIBLIOTECA NAZI[ONALE] VITT. EMANUELE
13
24 Q
3

A /11a 154 f-2

Digitized by Google

# EVERARDI
# BRONCHORST
## DAVENTRIENSIS, ICti
## Centuriæ duæ,
## MISCELLANEARVM
## IVRIS CONTROVERSIARVM
*Siue*
## ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ
*&*
## CONCILIATIONES
eorundem.

*Nunc ſecundum in Germania in lucem edita.*




HANOVIÆ,
Apud Petrum Antonium, MDCX.

BIB. VAL. ROM.
VITTORIO EMANUELE IN ROMA
BIB. VAL. ROM.

*Illuſtribus, Ampliſſimis, Nobilibus, & Prudentiſſimis Dominis,*

# LEGATIS ORDINVM, FOEDERATARVM PROvinciarum Belgii,

*Dominis & Mæcenatibus ſuis beneuolentiſſimis*

EVERARDVS BRONCHORST D. Salutem precatur à Domino.

ILLVSTRES, Ampliſſimi, Prudentiſſimiq; Domini Legati ordinum: Quatuor ſunt ad bene beateque conſtituendam & fundandam Rempubl: præcipue neceſſaria, videl. vera ac orthodoxæ religionis ſyncera & conſtās protectio, legum bonarum inuiolabilis authoritas, ac iuris cuiq; ſui & iuſtitiæ equa diſtributio, militaris diſciplinæ belliq; iuſta & ſeuera adminiſtratio, ac deniq; ſtudiorum & ſcholarum recta inſtitutio. Primo omnium autem recta & vera religionis conſtitutio, quæ ex præſcripto verbi diuini & S S. Scripturæ norma & authoritate proponitur, & confirmatur, firmiſſimum eſt Reipu. bene conſtitutæ fulcrum & fundamentum Hæc vnica eſt

religio quæ noſtras conſcientias Deo quietas & pacatas reddit, quæ nos ad Deo obœdiendum promptos & paratos efficit, dum confiſi certâ animi πληροφορίᾳ in vnico Chriſto nobis ſalutem repoſitã, Deum purâ & ſyncerâ mente colimus, illius præcepta ad bene beateq; viuendum propoſita, vitâ & factis, quantum poſſibile eſt, exprimimus, & obſeruamus: quod qui faciunt, procul dubio Deus in eorum animis gratam ſedem ſibi collocauit. Vbi itaque tam magiſtratus quam ſubditi in vera religione probe recteq; inſtituti ſunt, ibi procul dubio vt Reſpub. felix, florens atq; beata ſit, neceſſe eſt. Ibi omnia conſilia, decreta & inſtituta ad optatum felicemque ſucceſſum & finem diriguntur: ſicut è contra vbi veri Dei tanquam ſummi boni ignorãtia dominatur, ibi tum priuatæ tum publicæ calamitates, peſſimaq; infortunia Remp. perdunt & obruunt. Secundo poſt religonem in Republica recte conſtitutam, neceſſarium eſt, vt leges æquiſſimæ & iuſtiſſimæ populo à Magi-

Magiſtratu præſcribantur, eæq; ſeuere, ſanctè, & inviolate cuſtodiantur & executioni mandentur. Bonæ ſiquidem leges ſunt nerui Reip. & totius ciuilis ſocietatis vincula, cuius ſalus & tranquillitas ex obſeruatione legum dependet, ſicut è contrario iniuſtitia & effrenis licentia eſt fluctus Reip. ac tempeſtas periculoſiſſima. Harum legum hęc prima eſt vtilitas, vt ſint normæ vitæ humanæ, ac ſecundum eas externi mores honeſtè placideq; regantur. Altera eſt, quod adminiculo legum & iuris quiſq; ſuum tenere poſſit, atq; legitimis modis bona opesq; ſuas tueri, ac vitam famamq; ſuam & exiſtimationem ab improborum iniuria ſartam, tectam cõſeruare. Quod grauiter & eleganter Cicero in Orat. pro Cæcinna confirmat: Nihil, inquit, in ciuitate tam diligẽter quam ius ciuile retinẽdum. Etenim hoc ſublato, nihil eſt, quare exploratum cuiq; eſſe poſſit, quid ſuum aut quid alienũ ſit, nihil eſt, quod æquabile inter omnes atq; vnum omnibus eſſe poſſit. Tertio

ad ciuilem ſocietatem bene beateque conſtituendam requiritur, vt Reſpub. iuſto armorum præſidio, & bene munito exercitu, bellicisque ſubſidiis & artibus egregie ſit inſtructa, quo à latrociis & incurſibus hoſtilibus ſit tuta atque incolumis, contra omnes inſidias eorum, qui ſeditionibus, tyrannide, dolis, violentia, bene florentem & tranquillum Reipubl. ſtatum labefactare & euertere conantur. Hinc Plato libr. de Repub. V. prudenter laudabiliterque conſtituit & ſanciuit, vt liberi ſummorum Magiſtratuúm mature bellis adſueſcant & artib. ad bellum neceſſariis, vt non ſolum tempore pacis legum adminiculo, ſed etiam tempore armorum præſidio contra hoſtium vim atq; incurſum Rempub. fortiter feliciterque defendãt. Quod & Græcorum Poetarum princeps hoc inſigni Elogio comprobauit. Ἀμφότερον βασιλεύς τ' ἀγαθὸς κρατερός τε αἰχμητής, hoc eſt, Vtrumque Rex eſto & iuſtus princeps & ſtrenuus bellator. Summa namq; Reip. tuitio à ſtir-

pe duarum rerum,ſcil. & legum & armorum dependet. Arma ſiquidem legum, & leges præſidio armorum ſemper indigent. Sicut enim leges nullius ſunt momenti, quæ non habent neruos executionis paratos in contumaces & facinoroſos; & quemadmodum parũ eſt, leges in ciuitate eſſe, niſi ſint Magiſtratus, qui iura regere, & ea effectui mandare poſſint, ita quoq; Reſpub. in pace & quiete conſeruari nullo modo poterit, niſi Principes & Magiſtratus in promptu habeant copias militares, equitum peditumq; legiones, claſſes bellicas, quibus ſubditos contra hoſtiles prędonum latronumque cædes, rapinas, incendia, tueri & conſeruare poſſint. Quarto & poſtremò ad Remp. florentẽ & beatam fundandam, neceſſarium eſt, vt pueri & iuuenes ab ineunte ętate liberalibus artibus, diſciplinis, & bonis moribus ſãncte honeſteq; erudiãtur. Eſt namque, teſte Platone, adoleſcentiæ recta inſtitutio, publicorũ negotiorum omnium maxime ſerium. Itaq; vt ſapi-

enter monet idem Philoſophus primo Lib. De legibus.

Magiſtratus leges etiam ferre debent de recta puerorum inſtitutione, quo res honeſtas ſtudio complectantur adoleſcentes, à rebus autem turpibus mature abhorrere condiſcant. Nihil enim aliud eſt iuuentus, quam ſeges & ſeminarium omnium ordinum Reipublicæ. Proinde ſicut à ſegetis prouentu meſſis expectatio dependet, ita ab educatione iuuentutis, totius humanæ vitæ & ſocietatis bene inſtituendæ momenta dependere videntur. Quocirca præſtantes Principes & egregii Magiſtratus bonarum litterarum ſtudia inter mortua reſtituere, ſcholas & Academias erigere debent, & curare, vt in iis gymnaſiis iuuentus pietate, bonis moribus & doctrinâ probe exerceatur. Adhæc moderatores Reipub. doctos & literatos viros, in erudiendâ iuuentute bonam operam collocantes, egregiis præmiis atque honoribus exornare debent. Nulli namque ſecun-

dum

dum Principes, Paſtores & Eccleſiarum miniſtros, magnificentius de Republic. merentur quam Rectores Scholarum & Profeſſores Academiarum, ſi rudibus adhuc & in quemuis habitum ſequacibus animis mentem inſtillent Chriſto dignam, easq; literas doceant, quæ optimo cuique ſemper placuerunt.

Habetis Illuſtres & Ampliſſimi Legati Ordinum hæc quatuor ornamenta & ſubſidia Reip. in veſtris prouinciis, religionem ſcil. reformatam, bonas & ſalutares leges, bene inſtructam militiam bellicamque diſciplinam, Scholas & Academias recte ordinatas. Vobis omni ope, curâ ſtudioque annitendum eſt, vt cum Deus vos ad clauum Reip. collocauerit, veſtra prudentia, conſilio & patrocinio Eccleſiæ, Reſp, Academiæ & ſcholæ bene beateq; vigere, & in perpetuum feliciter efflореſcere poſſint. Inſtitutæ & fundatæ ſunt in veſtris ditionibus & prouinciis duæ celeberrimæ & florentiſſimæ Academiæ, videlicet Lugdu-

Batauorum & FranequeraFriſiorum; quarum prior auſpiciis, ſumtu & munificentia ſingulari Illuſtrium Ordinum Batauiæ erecta & aperta eſt, priuilegiisq; exornata; poſterior vero Illuſtrium Ordinum Friſiæ ſumptu, & liberalitate conſtituta & introducta eſt. In quib. omnes honeſtæ & liberales diſciplinæ, artes & facultates magno cum honore commodeq; Reip. nec non fructu iuuẽtutis publice docentur & proponuntur. Ex quarum Academiarum inſtitutione hæc vberrima ad vos proueniunt & redundant commoda, quod inprimis Eccleſiæ Belgicæ doctiſſimis & pietate conſpicuis miniſtris verbi diuini inſtruũtur & exornantur, qui in vera & orthodoxa religione plebem ſibi commiſſam recte ſalubriterque erudiunt & informant. Altera ſumma eſt vtilitas, quod in hiſce cõfœderatis prouinciis nulla eſt Curia, nullus Senatus, nullum collegium politicum Conſiliariorum, Senatorum, Iudicum, vel Magiſtratuum, in quo non aliqui præſideant &

inter-

interſint,in hiſce Academiis doctrina & ſtudiis imbuti,qui haſce Reſp. prudenter,feliciter, bene beateq; gubernare & adminiſtrare poſſunt.

Porro vt ego etiam ad huius Reip. propagationem & amplificationem aliquid operę ſubſidiique conferrem, volui haſce Iuridicas controuerſas quæſtiones, priuatis ſtudiis & laboribus meis elucubratas, in lucem proferre. In quo opuſculo hoc meum præcipuum inſtitutum, hic principalis finis & ſcopus mihi propoſitus fuit, vt ſtudioſorum iuris conatus & labores promouerem,iiſque in controuerſis & obſcuris legum quæſtionibus decidendis lucem aliquam oſtenderem, & veritatem variis & diſcrepantibus Doctorum opinionibus inuolutam, eruerem & in medium proferrem. Inter quas controuerſias ſunt nõnullæ partim Eccleſiaſticę, partim polit. quæſtiones tractatæ & deciſæ, quæ vt ſpero,tum politicis Cõſiliariis & Magiſtratib. tũ Eccleſiarum miniſtris in deliberationib. cõſiliis & diffi-

cultatib. ſuis expediendis, non exiguum vſum & commodum ſunt allaturæ. Veſtrum erit Illuſtres, Ampliſſimi & Prudētiſſimi Ordinum Legati hæc mea ſtudia, meos labores, & conatus hilari & benignâ fronte animoq; placido & ſereno ſuſcipere, ſicq; ad maiora præclarioraq; ingenii monumēta proferenda & in lucem edenda me excitare & adiuuare. Deus clemētiſſimus veſtram Amplitudinem, Nobilitatem & Prudentiam ad diuini nominis ſui gloriam, Eccleſiæ & Reip. ſalutem atque incolumitatem diutiſſime protegat, conſeruet atque defendat. Valete. Datæ Lugduni Batavorum. Anno Domini cIɔ. Iɔ. cII. Calendis Octobris.

In V.

*In V. Cl.*

# EVERARDI BRONCHORSTI
Enantiophanôn libros,

## IANI DOVSÆ NORDOVICIS
## CARMEN.

IVSTINI *Thrax ille nepos Compendia Legum*
*Induxiſſe Foro primitus Auſonio*
*Dicitur: hinc vnum in* CORPVS *coaleſcere iuſſa,*
*Quæ ſparſa innumeris ante Voluminibus.*
DIGESTORVM *idem noluit quæ nomen habere;*
*Sed neque* PANDECTÆ *nomina clara minus.*
*Nec ſatis; Edicto ſanxit quoque Perpete Princeps.*
*Vnum Operi aſtrueret ne quis Iota ſuo,*
*Præterquam* PARATITLA, *hoc eſt, Summaria rerum*
*Qualia Summai nomine fecit Azo.*
AVGVSTI *mens hæc, Vulcano analecta ſacrari*
*Talia, queis Falſi pœna ſtatuta fuit.*
*Illa quidem ſancita ſemel, ſed Vindice tanto*
*Perpetui meruit Iuris habere locum.*
*Non ita Martino viſum, Irnerioque, ſuique*
*Inter qui ſæcli Numina cultus Azo;*
*Et ſua cui Gloſſa & Gloſſis qui nomina debent*
*Poſt quem auſus Gloſſas ſcribere nemo fuit,*
*Nec tamen in totum; tot Commentaria teſtes*
*Poſt Gloſſam in Leges edita Cæſarias.*
*Alberici, Baldi, Saliceti, denique quotquot*
*Immenſus* IVRIS *continet* OCEANVS:
*Quorum hic commemorare velim ſi nomina, iam me*
*Deficient Tabulæ, deficietque dies.*

Quos

*Quos tamen hac in parte omnes fraudem facere auſos*
CÆSARIO EDICTO, *res facit ipſa fidem.*
*Percontere licet; non hoc Accurſius ipſe*
(*Ingenua plenus ſimplicitate*) *neget.*
*Videris Accurſi*: B R O N C H O R S T V M *ego crimine ſolvo*
*Cui Trutinâ omne ſuâ* I V S *dedit ipſa* T H E M I S.
Controuerſarum *pandit dum Ænigmata* legum.
Leyda *Fave*: Aſtrææ *iam tibi Templa patent.*
*Et licet hoc addam; Rurſum ſi in luminis oras*
*Thrace ſuo redeat tum DVCE Pamphilius:*
*Ipſe* Treboniades *inquam: nec Iaſonis ergo*
*Nec* Deci, *aut vnius cauſſa* (Everarde) *tua*
*Inconſulta adeo Latorem* Cæſara *Legis*
*Cogeret Edicti vim reuocare ſui.*

*Ad Virum Nobilem*

## Dn. EVERARDVM BRONCHORSTIVM, J.V.D. IN ALMA Bat. Lugd. Academia Iuris antecesſorem primum, olim præceptorem, nunc collegam venerandum.

CORN. PYNACKER:

B*RONCHORSTI, cui dum populi tabularia noſſe*
*Romani, à teneris vnica cura fuit,*

*Dum*

*Dum licitum ſcire, & vetitam quæ pœna ſequatur,*

*Quæ ſint Prætoris munia perpetui,*

*Quis fuit Ædilis; vel quis quinquenne notando*

*Imperium rigidus crimina Cenſor habens.*

*Quidq́; notet veteris* MASVRI *rubrica* SABINI

*Mente tenes, magnis ſcripta voluminibus:*

*Dum ſic eloquio, quantum non* SERVIVS *olim*

*Promis diuinis condita pectoribus,*

*Te, genitum haut alio, quam quo* SERVIVS *olim*

*Sidere, iure omnes credimus, & merito,*

*At dum concilias Veterum pugnantia ſcripta,*

*Æternam famam ſic tibi concilias.*

*In Clariſſimi, doctiſſimique Viri*

# D. EVERARDI BRONCHORST,

## I. V. D. ad Iuris in academia Lugduno Batava profeſſoris digniſſimi,

## MISCELLANEARVM CONTROVERSIARVM IVRIS Centurias Duas.

HEus; age tolle caput iam clara *Daventria* celſum:

Ille tuus victo Ductor ab hoſte redit.

Errorum genus omne alto demerſit Averno:
Præmiaque à captis ducit opima domum.
En; niveis excelſus equis volat ille Triumphans;
Et ſaluus *Reduci* iam tulit arma *Ioui*.
Nunc Thure & Coſto, Nardoque altaria fument.
Ponite & ad Patrios hoſtica ſigna Deos.
ASTRÆAM BRONCHORST, crudeli ex hoſte redemptam
Ornatam ſolito collocat in ſolio.
Poſthac florebit cunctas PAX alma per vrbes;
Illa etenim ſequitur bella cruenta Dea.
Pace vigent *Leges*; recipit ſua ſceptra *Tribunal*.
Et *Pacem* BRONCHORST, iuſtaque *Iura*, refert.
*Leida* faue, & dignas Victori necte corollas;
Ardua quem gaudes *Iura* tonare tibi.
Bis *Centena* iterum ſpolia attulit: Et ſacra *Iura*
Errorum immundo vindicat ille ſitu.

ALBERTVS EVFRENIVS,
*Amſtelodamus.*

INDEX

# INDEX

## ASSERTIONVM CON-CONTROVERSARVM, QVÆ in hoc libro tractantur.

### CENTVRIAE PRIMAE,

ASSERTIO | PAG.


1 *Princeps ius alicui quæſitum ſine cauſa auferre non poteſt* pag. 1

2 *Princeps ex contractibus cum ſubditis initis, obligatur* 3

3 *Reſcripto Principis poteſt alicui concedi dilatio temporalis, peremtoria vero exceptio cõcedi aut remitti non poteſt* 5,6

4 *Iuſte & licite Chriſtianis ſeruos habere conceditur* 7,8

5 *Riparum vſus publicus eſt, ſed proprietas illarum eorum eſt, quorum prædiis hærent* 10

6 *Pœna capitis in eos conſtituta eſt, qui muros ciuitatis tranſcendunt* 12

7 *Merum imperium eſt, habere gladii poteſtatem, ad animaduertendum in facinoroſos homines* 15

8 *Non omnibus magiſtratibus omnes partes meri imperii tributæ ſunt* 17

9 *Merum imperium præſcribi poteſt* 19


)( )(

10 *Priuati non poſſunt alicui tribuere iuriſdictionem* 23
11 *Magiſtratus municipales non habent mixtum imperium, ſed ſimplicem iuriſdictionem* 25, 26
12 *Priuatus merum imperium nõn habuit, ſicut nec Præſes prouinciæ ius deportandi* 29
13 *Hæc verba, Profiteor te non teneri. pactum reale inducunt* 31
14 *Dux belli inconſulto Principe, pacem cum hoſtibus inire non poteſt* 32
15 *Qui pacto recepit in ſe caſum fortuitum, tenetur etiam de caſibus inſolitis* 34
16 *Conuentiones inter coniuges de reciproca ſucceſſione valent* 36
17 *Conuentio non valet, Ne dolus præſtetur in contractibus* 38
18 *Si filia dote accepta renunciet hæreditati paternæ, eaque ante patrem mortua ſit, non nocet hæc renunciatio nepotibus, quo minus perueniant ad ſucceſſionem aui* 40, 41
19 *Tranſactio de crimine falſi Iure ciuili licita eſt* 44
20 *Tranſactio poſt rem iudicatam interpoſita non valet* 46
21 *Pactum inter Aduocatum, & clientulum de quota litis initum, iure non valet* 65
22 *Spurii non ſunt infames* 67
23 *Infames iure ciuili poſſunt eſſe procuratores* 71
24 *Procuratoris apocha de recepto, præiudicat domino* 73
25 *Procurator ad certam litem datus non ſolum*

appellare; ſed etiam appellationem proſequi tenetur 75
26 Quando dubitatur de mandato procuratoris, tunc admittitur cautione de rato 78
27 Maritus poteſt eſſe procurator vxoris, etiam ſine mandato, dummodò caueat de rato 81
28 Minor 25. annis Iuriſperitus læſus contractibus, in integrum non reſtituitur 84
29 Minor in delictis non reſtituitur in integrum 86
30 Aduerſus præſcriptionem non competit maioribus 25 annis reſtitutio in integrum, ex cauſa iuſta & probabilis ignorantiæ 86
31 Licitum eſt Chriſtianis exercere iudicia 91
32 Cæcus iudex dari poteſt 93
33 Ii quibus mandata eſt iuriſdictio, iudicem dare poſſunt 94
34 Legitima liberorum à Iure gentium originem traxit, modum & quantitatem à iure ciuili habet 96
35 Legitima relinquenda eſt titulo Inſtitutionis, non Legati; fideicommiſſi; aut donationis titulo 98
36 Legitima parentũ non eſt aucta, vt liberorũ 101
37 Petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem 102
38 Nullũ eſt directum dominiũ, nullum vtile 105
39 Malæ fidei poſſeſſor neceſſarias impenſas repetit 106
40 Vnuſquiſque rerum ſuarum dominus eſt, etiam abutendo 108

41 *Emphyteuſi per mortem emphyteutæ, ipſiusque liberorum reuoluta ad dominũ, non tenetur eam dominus proximiori agnato dare* 110

42 *Emphyteuta ob non ſolutum canonem per triennium, ſeudo emphyteutico licite a domino expelli poteſt* 112

43 *Ex cõtractu emphyteutico oritur actio emphyteuticaria* 115

44 *Emphyteuta longiſſimo tempore acquirere non poteſt directum dominium, ſi non ſoluerit domino canonem* 116

45 *Emphyteuſi finita ſine culpa emphyteutæ, meliorationes pertinent ad dominum directi dominii* 119

46 *Emphyteuta ſi triennio canonem non ſoluerit, poſtmodum oblatione facta, moram purgare non poteſt* 121

47 *Vſusfructus eſt ius vtendi fruendi rebus alienis, ſalua rerum ſubſtantia* 124

48 *Vſufructuarius naturaliter poſſidet vſumfructum* 126

49 *Vſufructuarius omnium bonorũ non tenetur ad æs alienum ſoluendum* 128

50 *Vſufructuarius non cauere, ſed ſatiſdare tenetur, ſe vſurum boni viri arbitrio, & cum vſusfructus finitus erit, ſe reſtituturũ, quod inde extabit* 115

51 *Qui habet ſeruitutẽ riui poteſt ex terreno riuo lapideum facere* 118

52 *Diuiſio hæreditatis, vt maior frater diuidat minor elegat, iure Ciuili nõ eſt conſentanea* 119

*Con-*

53 *Contractus eſt duorũ pluriumve in idem conſenſus & conuentio, ad conſtituendam obligationem efficax* 121
54 *Etiam iure Canonico reperiuntur aliqui contractus ſtricti iuris* 123
55 *Præſides prouinciæ mutuam pecuniam dare, fœnusve exercere prohibentur, mutuam tamen pecuniam licite ſumere poſſunt* 125
56 *Minor ſine auctoritate curatoris iuſiurandũ deferre poteſt* 127
57 *Fideiuſſoris iuſiurandum Reo prodeſt* 129
58 *Chriſtianus bona conſcientia iuramẽtum præſtare poteſt.* 130
59 *Iuramenta per vim & metum extorta etiam à maiorib. 25 annis nullius ſunt momenti* 134
60 *Promiſſo per fidem Chriſtianam facta, iureiurando æquiparatur* 136
61 *Actori in infinitum in litem iurare licet* 138
62 *Filiusfam. SCto. Macedoniano renunciare non poteſt* 140
63 *Sequeſtratio regulariter iure prohibita eſt* 144
64 *Pro re apud ſequeſtrum depoſita, finita ſequeſtratione, reſtituenda, competit deponenti actio depoſiti ſequeſtraria* 147
65 *Deportatus ſiue excommunicatus mandatum contrahere non poteſt* 149
66 *Mandatarius, vltra id quod mandati fines excedens, vtiliter geſſit, habet actionem negotiorum geſtorum* 151
67 *In ementis vel vendentis arbitrium collata*

emendi conditione, venditio nulla eſt 153

68 *Ius retractus in re creditori à Iudice adiudicata locum non habet, ſicut nec in re donata* 156

69 *Ex pacto de retrouendendo oritur tãtum perſonalis, non realis actio* 159

70 *Venditor læſus vltra dimidium iuſti pretii, actione ex vendito reſcindit venditionem, daturque hoc beneficium etiam emtori* 162

71 *Caſus fortuitus in re locata contingens pertinet ad locatorem, non ad conductorem* 166

72 *Contractus locatoris & conductionis tranſit ad hæredes tam locatoris quam conductoris* 168

73 *Conductor ſi vnius anni penſionem non ſoluit, poteſt expelli domo conducta* 170

74 *Fructuum perceptorum periculum ad colonũ pertinet* 171

75 *Repreſaliæ rite conceſſæ omni iure ſũt licitæ* 172

76 *Bona minorum 25 annis non cenſentur tacite hypothecata pro penſione domus* 176

77 *Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus eſt reprobatum* 179

78 *Creditori non licet propria authoritate auferre pignus* 181

79 *In prætorio pignore non attenditur prioritas tẽporis, ſed bene in iudiciali pignore* 182

80 *Illata & inuecta à ſecundo conductore in ædes conductas, primo locatori tacite obligantur, pro ea ſumma qua ipſe conduxit,*

*xit,& ſecundus conductor primo locatori ſoluendo liberatur* 184
81 *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri poteſt* 187
82 *Generalis hypotheca prioris creditoris præfertur ſpeciali poſterioris* 188
83 *Vſura eſt acceſſio ſortis ſeu quantitatis* 192
84 *Vſuræ debentur ex mora, in bonæ fidei contractibus* 194
85 *Actori incumbit onus probandi, non autem reo* 199
86 *Homo præſumitur viuere vſque ad centum annos* 200
87 *Scriptura regulariter non pertinet ad eſſentiã, ſed ad probationem contractuum* 203
88 *Scripturæ diuerſæ & contrariæ, ab eadem parte prolatæ, fidem ſibi inuicem derogante* 206
89 *Latior declaratio aſſertionis LXXXVII. quod inſtrumenta & ſcripturæ non pertinẽt ad ſubſtantiam contractuum, ſed ad probationem* 209
90 *Mulier in criminalibus cauſis teſtis eſſe poteſt* 213
91 *Parentes & liberi neque pro ſe, neque contra ſe teſtimonium dicere poßunt* 215
92 *Neque teſti iniurato creditur, neque vni teſti fides habetur* 218
93 *Omnis iudex poteſt teſtem qui apud ſe falſum teſtimonium dixit, pro qualitate criminis punire* 222

94 *Ruſticitas in delictis regulariter non excuſat, neque iuris ignorantia prodeſt ruſticitati* 223

95 *Nuptiæ ſiue matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio, conſortium omnis vitæ, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens* 226

96 *Matrimonii inſtitutio iuris eſt naturalis & diuini, nullaque lege vſus coniugii prohiberi poteſt, etiam miniſtris eccleſiæ* 229

97 *Liberi naturales per ſubſequens matrimonium legitimantur: etiamſi dotalia inſtrumenta non interuenerint* 233

98 *Sponſi de præſenti non aliter participant lucra dotalia, niſi deductio in domum ſit ſecuta vel matrimonium copula fuerit conſummatum* 235

99 *Polygamia omnis iure diuino tum humano prohibita eſt* 314

100 *Matris & tutorum conſenſus non requiritur de iure ciuili in ſponſalibus & nuptiis pupillæ* 245

## CENTVRIÆ SECVNDÆ.

ASSERTIO PAG.

1 DOS *non pertinet ad ſubſtantiam matrimonii, nec ob dotem promiſſam non ſolutam, maritus vxorem expellere poteſt* 249

2 *Dos ab hæredibus mariti propter adulterium mulieris retineri non poteſt* 251

3 *Tutela eſt vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuen-*

tuendum eum, qui per ætatem defendere ſe nequit, iure ciuili data & permiſſa 253
4 Tutor emere rem pupilli prohibetur 256
5 Imperitus literarum excuſatur à tutela 257
6 Tutor ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri; poſt tempus autem aut per epiſtolam eius auctoritas interpoſita, nihil agit 259
7 Tutor de rebus pupilli tranſigere poteſt. 261
8 Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. 263
9 Teſtamentum ad alterius interrogationem conditum, non valet 265
10 Teſtamentum Patris inter liberos abſque teſtibus confectum, valet 267
11 Nudâ voluntate teſtatoris non tollitur teſtamentum 270
12 Teſtamentũ etiam tempore peſtis coram quinque teſtib. conditum, non valet 272
13 Nemo poteſt hæredi ſuo teſtamenti factionem adimere. 274
14 Teſtator prohibere poteſt ius accreſcendi 276
15 Conditio teſtiũ in teſtamentis ſpectatur tempore conditi aut ſignati teſtamenti 279
16 Non tantum annulo, ſed etiam alio quouis ſigillo characterem habente, teſtamentum ſignari poteſt 280
17 Filiusfamilias ne quidem conſentiente patre teſtamentum facere poteſt 281
18 Hæredis appellatio non ſolum ad proximum hæ-

redem ſed & ad vlteriores refertur. 284

19 Inſtitutis iis hæredibus qui de iure ciuili inſtitui non poſſunt, hæreditas non ad fiſcum defertur, ſed ad hæredes ab inteſtato pertinet 286

20 Inſtitutio hæredis facta ſub turpi demonſtratione, vitiat inſtitutionem 288

21 Quæ inſtitutio, item quod legatum ab initio non conſtitit, ex poſt facto non conualeſcit 290

22 Milites coram teſtib. ſaltem duobus teſtamentum ſine ſcriptis concedere debent 293

23 Hæreditas non adita ad hæredes non tranſmittitur 294

24 Iuri adeundi hæreditatem triginta annis præſcribitur 297

25 Filius viuo patre non eſt dominus bonorum paternorum 299

26 Hæredes tenentur ad defuncti debita exoluenda, pro portionibus hæreditariis 301

27 Codicilli nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant 303

28 Rei legatæ dominium acquiritur legatario ſtatim ab adita hæreditate 305

29 Legata relicta ab inſtituto, à ſubſtituto tacitè repetita cenſentur 306

30 Legata & fideicommiſſa in teſtamento non ſolenni relicta, ne quidem naturaliter debētur 310

31 Clauſula hæc, Si non ſequar iuris ſolennitatem, &c. non inducit fideicommiſſum 312

32 In legatis poſterior voluntas potior eſt priore 314

Teſta-

33 Teſtator Trebellianicæ deductionem prohibere non poteſt 316
34 Sumptus ſtudiorum à filio poſt mortem patris facti, de ſuis propriis bonis, non ex cõmuni hæreditate ſolui debent 319
35 Habitationis facultas alicui donatione conceſſa, morte donatoris finitur 321
36 Donatio non reuocatur, etiamſi donatarius inopi donatori non præſtet alimenta 323
37 Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur ad reſtitutionẽ fructuum conſumptorum, licet ex iis factus ſit locupletior 326
38 Traditionibus & vſucapionib. non nudis pactis, dominia rerum transferuntur 328
39 Miniſtri eccleſiæ bona propria habere & poſſidere poſſunt 330
40 Aluei mutatio transfert dominium, ſed ſola inundatio dominium agri non mutat 332
41 Vſucapio eſt adiectio dominii, per continuationem poſſeſſionis, temporis a lege definiti 335
42 Ad vſucapionem perficiendam titulus eſt neceſſarius 337
43 Contra ciuitatem non currit niſi centum annorum præſcriptio in rebus hæreditariis, itẽ legato, donatione, & venditione ciuitati acquiſitis 339
44 Res inter alios iudicata, aliis nec nocet, nec prodeſt 341
45 Iudex certæ rei vel pecuniæ ſententiam ferre debet, etiamſi de incerta quantitate ſit actum 343

46 *Confeſſus in iudicio pro comdemnato habetur* 345

47 *In interdicto Vti poſſidetis, cum ambo æqualem poſſeſſionem vel titulum probant: eumque pares ſunt vtriuſque probationes, iudex vel neutri poſſeſſionem adiudicabit, vtrumque ab ea exire iubendo, vel ſingulis dimidiam partẽ poſſeſſionis adiudicabit* 348

48 *Omnia interdicta de poſſeſſione vel quaſi obtinenda, competunt* 350

49 *Pœna conſtitutionis l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi, etiam tenentur fœminæ, minores, ruſtici* 352

10 *Prædoni competit interdictum, vnde vi, etiam cum ab ipſo rei domino ſpoliatur* 354

51 *Vim vi repellere licet, modo fiat incontinenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ* 356

52 *Exceptiones non numeratæ pecuniæ, & diuiſionis, ſunt perpetuæ & peremtoriæ: exceptio vero ne quis conueniatur vltra id quod facere poteſt, temporalis & dilatoria eſt.* 356

53 *Actio eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur.* 362

54 *Nuda actio non conſtituit aliquẽ debitorẽ* 363

55 *Actiones ſunt iuris ciuilis, nomen autem actionis in libello exprimere non eſt neceſſe* 365

56 *Quoties ex pluribus cauſis quid debetur, & quod ſolutum eſt omnibus ſummis non ſufficit,*

*ſicit, tunc in grauiorem cauſam ſolutum cenſetur* 368

57 *Furta non iure ciuili ſcripto, ſed ex conſuetudine laqueo puniuntur* 371

58 *Actio iniuriarum qua agitur ad palinodiã ſeu recantationem iniuriæ, ciuilis eſt, non criminalis* 373

59 *Crimen ſtellionatus infamat, ſi cum alia ciuili actione concurrat* 376

60 *Reus accuſatus in criminalibus cauſis, præcedente iuramento calumniæ de veritate dicenda, poſitionibus accuſatoris reſpondere non tenetur* 378

61 *In criminalibus iudiciis ex ſolis præſumtionibus nemo condemnari poteſt* 381

62 *Etiam inuoluntaria quædam delicta coercentur* 383

63 *Etiam cœptum, nondum conſummatum crimen punitur.* 386

64 *Si quis ex domo inimici ſui euaginato & ſanguinolento profugit gladio, mox repertus ſit vulneratus & interfectus, hoc ſufficiens indicium eſt ad inducedam condemnationem* 389

65 *Mandans aliquem vulnerari, ſi ſequatur mors ex vulnere, non tenetur pœna ordinaria legis Corneliæ, ſed arbitraria* 391

66 *Confeſſio vulnerati in articulo mortis, non eſt ſufficiens indicium ad torturam* 392

67 *Fures de ſe confeſſi, non debent de ſociis per torturam interrogari* 394

68 *Iudex in arbitrariis criminibus poteſt imponere pœnam mortis* 396

69 *Furioſus de delicto ante furorem commiſſo, puniri poteſt* 339

70 *Pœna non eſt minuenda ob id, quod à longo tempore delictum perpetratum fuit* 401

71 *Pœnæ capitalis appellatione vel mors vel deportatio continetur* 403

72 *Pœna non debet egredi delinquentem, ſed ſuos debet tenere auctores* 405

73 *Ab interlocutoria ſententia non appellatur* 407

74 *In criminalibus cauſis etiam admittitur appellatio* 408

75 *Bella iure diuino inter Chriſtianos licita ſunt* 410

76 *Duella iure diuino & humano prohibita ſunt* 415

77 *Qualibet ciuitates tempore neceſſitatis ſubditis collectas imponere poſſunt* 418

78 *Eccleſiarum miniſtri ab ordinariis tributis & onerib. publicis non ſunt immunes* 422

79 *Abſens ex pollicitatione non obligatur* 424

80 *Fabuloſa donatio Conſtantini Magni Imp. qua Pontifici Sylueſtro vrbem Romam cæteraſque Italiæ prouincias falſo donaſſe fertur, iure non fuit licita.* 425

81 *Iure naturali, & ciuili fœminæ ſunt regni capaces* 431

82 *Libri feudorum habent auctoritatem legis generalis* 434

83 In

83 *In feudis non acquirit filiusfamilias vſumfructum patri* 437

84 *Minor ſine auctoritate curatoris poteſt de antiquo feudo inueſtire* 439

85 *Fœmina feudum dare poteſt* 441

86 *Duobus inueſtitis de feudo, is præfertur cui prius poſſeſſio feudi tradita eſt* 442

87 *Clerici in feudis non ſuccedunt* 444

88 *Fœminæ in feudo emtitio non ſuccedunt.* 447

89 *Feudo alienato à vaſallo ſine conſenſu domini, ne quidem triginta vel quadraginta annis præſcribitur directum dominiũ in præiudicium domini* 449

90 *Vaſallus ſine venia Dominum feudi in ius vocare poteſt* 453

91 *Mutus, cæcus, ſurdus, furioſus, vel aliter imperfectus in feudo non ſuccedunt* 456

92 *Liberi legitimati per ſubſequens matrimoniũ, in feudo non ſuccedunt* 459

93 *Vaſallus tenetur dominum feudi in bello iuuare, etiam contra patrem ſuum* 463

94 *Vaſallus habet interdictum vnde vi contra dominum ſpoliantem ſe poſſeſſione feudi* 465

95 *Frater fratri in feudo nouo non ſuccedit* 466

96 *Vaſallus feudum refutare poteſt ſine conſenſu domini* 469

97 *Feudo alieni inconſulto domino extra familiã*

*legato, ne quidem æſtimatio debetur* 470
98 *Pater uni ex filiis feudum prælegare non poteſt* 472
99 *Feuda inter plures cohæredes diuidi poſſunt, etſi vnus ex conſortibus tantum voluerit*, 475
100 *Feudi ſubſtantialia pacto tolli, vel mutari non poſſunt* 478

FINIS.

ENAN-

# ἘΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ,

*Seu*

## MISCELLANEARVM ASSERTIONVM CONTROVERSARVM IVRIS

### CENTVRIAE PRIMAE
### ASSERTIO I.

***Princeps ius alicui quæſitum ſine cauſa auferre non poteſt.***

QVÆRITVR, an princeps ex certâ ſcientiâ & plenitudine poteſtatis poſſit ius alicui quæſitum, vel bona & facultates alicuius ſubditi auferre. Et verior eſt ſententia, principi id non licere, idque ex vulgata iuris regula, *l. id quod noſtrum, ff. de R. I.* Eadem ſententia confirmatur per *l. 2. 3. & 7. C. de prec. Imp. off. l. ult. C. ſi contra jus vel util. pub. l. 10. C. de SS. Eccleſ. l. ult. C. de loca. præd. civil. lib.* 11. Prӕterea hæc ſententia confirmatur teſtimonio ſacræ Scripturæ. Sic enim Naboth iuſte feciſſe dicitur, quod Regi Achabo vineam ſuam emere volenti concedere noluerit. Nam Rex contra legem Dei hoc poſtulabat.

qua cavebatur, ut agri & poſſeſſiones in Iſraëlitico populo, juſta diſtributione diviſæ manerent. 1. *Reg.* 21.

Tria argumenta contra hanc deciſionem adferuntur. Primum eſt ex *l.* 2. *C. de crim. ſacrileg.* ubi dicitur *ſacrilegii inſtar eſſe diſputare de principali judicio.* Reſp. Illa lex ita accipienda eſt, quod diſputare de principis voluntate & judicio non oportet, ſi forte elegit aliquem ad aliquod munus, qui videtur eſſe indignus, attamen de poteſtate principis diſputare non eſt prohibitum. Præterea illa lex non decidit, quæ ſit poteſtas Principis in privatorum ſeu ſubditorum bonis & facultatibus transferendis; ſed tantum de honoribus & muneribus publicis diſtribuendis tractat, & de magiſtratibus eligendis agit: quorum cura & poteſtas ad ſolum Principem ſpectat, *l. ff. ad L. Jul. amb.*

Secundum argumentum depromitur ex *l.* 1. *ff. de Conſt. princ.* ubi dicitur, quod principi placuit, legis habet vigorem; Itaque principis voluntas pro ratione eſt, & legis habet vigorem. Reſp. Eatenus principis voluntas eſt ſequenda, quatenus, legibus, naturæ, & rectæ rationi non repugnat. Atqui contrarium eſt jure gentium, (quo dominia rerum ſunt diſtincta,) dominium alicui, legitime teſtamento vel contractu quæſitum ſine juſtâ cauſa auferre *l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur.*

Tertium argumentum tale eſt. Princeps dici-

dicitur dominus totius mundi, *l. deprecatio, ff. ad l. Rhod. de jact. l. bene à Zenone, C. de quad. præſcr.* Ergò res privatis & ſubditis ſine cauſa auferre poteſt. Reſp. Imperator eſt mundi dominus, quantum ad juriſdictionem & protectionem, non quantum ad dominium rerum privatarum. Pulchre *Seneca,* Omnia princeps poſſidet imperio, at ſinguli dominio. Confirmat hanc ſententiam pluribus argumentis, legibus & rationibus *Fachin. lib. 8. Controverſ. c. 63.* Porro ſuperior deciſio cum tali reſtrictione eſt temperanda, quod princeps poſſit ex cauſa publicę utilitatis vel neceſſitatis, privatas jus ſuum auferre. Sic poteſt Princeps domum ſubditi, ciuitatis mœnibus nimis vicinam, unde vel incendium vel hoſtiles inſidię metuuntur, jubere demoliri, item ſuburbia deſtruere, ne hoſtis eo ſe recipiat, denique fundum urbi propinquum pro dilatandis foſſis aut pomœriis civitatis, aut extruendis propugnaculis occupare, per *l. ſi quando,, l. ædificia. C. de oper. publ.* Quo tamen caſu Princeps auferens rem privati tenetur ad ſolutionem juſti pretii. *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. Com. præd. l. 2. C. in qu. cau. ſervi pro præm. libert. accip. Vide Gail. lib. 2. Obſer. c. 55.*

## ASSERTIO II.

***Princeps ex contractibus cum ſuis ſubditis initis obligatur.***

PRINCEPS pacta & contractus cum ſubditis initos ſeruare tenetur, ex iiſque efficaciter obligatur, text. ſunt in *l. Cæſar. ff. de publicæ. & c. 1. extra de probat.* Hanc ſententiam defendunt *Bart. ad l. digna vox, C. de legib. & Weſenb. in parat. ff. de conſt. princ.* Porro tenetur princeps ex contractibus cum ſubditis initis, non ſolum naturaliter, ſed etiam ciuiliter & efficaciter: ne alioqui omni commercio exuatur, nullis cum eo contrahere volentibus, utpote metuentibus, ne fidem ſemel datam violent. Conſtant namque contractus Arithmetica proportione, quæ in commutatione commerciorum æqualitatem plane exigit, neque conſiderat an aliquis rex vel ſubditus ſit, dives vel pauper, ſed vult omnes contractus vltro citroque obligare æqualiter, & ideo contractus non debent claudicare, *l. Labeo 19. ff. de V. S. l. cum emptor. ff. de reſcind. vend.* Quinimo princeps quo maior & potentior eſt ſubditis, eo plenius & efficacius ad fidem in conuentionibus ſeruandam adſtringitur. Nihil enim eſt, quod lumine clariore præfulgeat, quam recta fides in principe, *l. inter claras, C. de ſum. trin. & fide Cathol.*

Sed vehementer obſtat *l. princeps, ff. de legib.* ubi ſtatuitur, quod princeps ſolutus eſt legibus Ergo neque pactis aut conuentionibus ſtare tenetur. Reſp. Non omnibus legibus ſolutus eſt princeps, ſed tantum legibus ciui-

ciuilibus vel potius ſolennibus, quæ videlicet reſpiciunt ſolennia judiciorum, contractuum & teſtamẽtorũ, *l. omnium. 19. C. de teſta. l. adoptio. 38. ff. de adopt. l. qui in provincia 57. ff. de ritu.* Verum legibus naturæ & juris gentium princeps non eſt exemptus, *l. 2. §. 1. ff. de rebus eo. qui ſub tut.* Ergo & pacta ſervare tenetur, quia pacta & contractus ſunt jure gentium introducta, *§. penult. Inſt. lib. 1. tit. 2.*

Secundo adverſatur deciſioni *l. penult. C. de donat. inter vir. & vx.* ubi expreſſe ſancitur contractus vel donationes principis vicem legis obtinere. Vnde colligi videbatur principem ex ſuis contractibus non obligari, quia cui poteſtas eſt condendæ legis, eius, eſt & abrogandæ. *arg. l. quod juſſit. 14. ff. de re jud.* Reſp. quod ibi dicitur, contractus Principis vim legis obtinere, hoc ita intelligendum eſt, quod ſicut contractus principis, ita & teſtamentum pro juſto & legitimo habeatur, etiam ſi princeps in iis non obſervaverit omnes ſolennitates à legibus requiſitas, Hinc licet donationes inter virum & uxorem jure civili non valeant, tamen valent inter principem, & Auguſtam. Similiter & donatio à principe facta, licet excedat ſummam 500. aureorum tamen valet abſque inſinuatione. Ita erudite & eleganter tradit *Cuiac. lib. obſ. 26. cap. 35.*

## ASSERTIO III.

*Reſcripto Principis poteſt alicui concedi dilatio tempora-*

*lis peremtoria vero exceptio concedi aut remitti non poteſt.*

PRinceps poteſt reſcripto ſuo alicui concedere exceptionem ſeu dilationem temporalem, at vero exceptionem peremptoriam, quæ ius alterius partis omnino tollit & infringit, concedere nequit. *tex. eſt in l. 2. C. de precib. Imp. off.* Exemplum prioris partis eſt, ſi quando princeps concedat alicui debitori egeno inducias quinquennales, ne interea à creditoribus conueniatur, & ut ſpacium aliquod habeat ad pecunias comparandas: quod princeps licite facere poteſt. *tex. ſunt in l. uniuerſa, C. de precib. imp. off. l. ult. C. qui bo. ced. poſſ.* Ratio decidendi prioris partis eſt, quia hæ dilationes conceduntur ſine gravi diſpendio aduerſæ partis, in mora enim modici temporis non ſolet magnum eſſe damnum, *l. ſi debitori, 20. ff. de iudic.* & quod differtur, non aufertur. Ratio deciſionis poſterioris partis eſt, quia princeps non poteſt jus vel dominium alicui priuato quæſitum auferre, niſi ex iuſta cauſa & propter vtilitatem publicam, quo tamen caſu debet illi iuſtum & ſolidum precium offerre, *l. item verberatum 15. §. 1. ff. de rei vend. l. venditor 13. §. 1. ff. Com. præd. Caſtren. ad d. l. 2.* Adhæc princeps non poteſt in grauem alterius iniuriam beneficia alicui concedere, *l. cum avus, & ibi Gloſſ. C. de emanc. liber.*

Sed vehementer obſtat huic deciſioni, *l. à te, ſi*

*ſiàte, C. de pact. int. empt. & vend.* vbi pactum erat interpoſitum inter venditorem & emptorem, vt ſi vêditor intra certum tempus offerat precium emptori quod tunc res eſſet inempta : in hoc caſu deciditur dilationem huic pacto adiectam non poſſe remitti reſcripto principis. Ergo dilatoria exceptio reſcripto principis concedi aut remitti nequit. Reſp. In ſpecie iſtius legis, venditor qui poſtulat ſibi poſt diem conſtitutum licere precium offerre emptori, hoc agit, vt ſibi venditionem ſemel contractam reſcindere liceat, quo caſu non dilatoriam, ſed peremptoriam exceptionem ſibi remitti poſtulat, quia offerendo precium poſt tempus in pacto venditioni adiecto expreſſum, vult à tota venditione recedere. Ita reſpondet *Cuiac. lib. obſ. 2.c.10.*

Secundo adverſatur *l. militem, C. de procur.* vbi ſtatuitur, quod exceptio dilatoria, qua miles repelli poteſt à munere procuratoris, non poteſt tolli reſcripto Principis. Reſp. Ideo hæc procuratoria exceptio reſcripto Principis remitti non poteſt, quia repugnat utilitati publicæ, vt miles ſit procurator ; primo, quia hoc modo ab armorum occupatione milites auocantur, deinde milites conſtituti procuratores, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores eſſent infeſti & iniqui aduerſariis *l. milites 31. & l. vlt. C. locati.*

ASSERTIO IV.

*Iuſte & licite Chriſtianis ſeruos habere conceditur.*

QVOD Chriſtianis licitum ſit habere & poſſidere ſeruos. euidenter probatur ex prima origine & inſtitutione ſeruitutis. Originem autem ſuam & initium ſeruitus ex bellis accepit. Nam cum olim Imperatori exercitus liceret hoſtes in iuſto & legitimo bello captos iure belli occidere, ſumma humanitate introductum eſt, vt quos occidere licebat, eos captiuos tenere, & ſeruituti vel miniſterio ſuo ſubiicere poſſent, vt operis eorum vterentur, §. 1. *Inſtitut. de iur. perſon. l. pupillus, 239. §. ſervorum, ff. de verbor. ſignificat.* Hinc ſerui, à ſeruando dicti ſunt, quia Imperatores captiuos vendere, ac per hoc ſeruare nec occidere ſolent, *l. 4. §. vltim. ff. de ſtat. homin.* Quin & iure diuino licitum fuit ſeruos in dominio & poteſtate ſua tenere & poſſidere. Nam Exodi 21. verſ. 2. & 7. traditur, quod licuit homini ſeipſum & liberos vendere, atque in ſeruitutem detrudere, cum ad paupertatem eſſet redactus: Idem confirmatur Leuit. 25. verſ. 39. vbi admittitur ſui ipſius venditio propter inopiam. Sic Ægyptii vendunt ſe Regi Pharaoni ob extremam famis neceſſitatem totuſque ſe illius poteſtati & dominio ſeruili, iure proprietatis ſubiiciunt, Geneſ. 47. Huc accedunt exempla veteris & novi teſtamenti, quæ oſtendunt ſeruos etiam licite à dominis fuiſſe poſſeſſos, ſicut de *Agar* ancilla *Ge.* 12. legitur, & de One-

ſimo

ſimo ſeruo in epiſtola Pauli ad Philemonem oſtenditur.

Obiicitur primo huic deciſioni, quod ſeruitus eſt contraria legi naturæ, ideoq; tãquam repugnans iuri naturali improbanda cẽſetur. Quod probatur ex eo, quod omnes homines ab initio & iuri naturali liberi ſint conditi, *l. manumiſſiones, 4. ff. de iuſt. & iur.* Secundo confirmatur hoc ex definitione ſeruitutis tradita in *l. 4, ff. de ſtat. ho.* vbi ſeruitus definitur, quod ſit conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur.

Secundo aduerſatur locus *Deuteronom. 15.* vbi Deus præcepit Iſraelitis; vt domini ſeruos ſuos ſeptimo anno, poſtquam ſex annos ſeruierint, manumittant & libertati reſtituant, Ergo non voluit eſſe ſeruos ſeu mancipia. Ad primam obiect. reſpondetur, quod ſeruitus contraria ſit humanæ naturæ integræ quidẽ, ſed non lapſæ & peccatis corruptæ: Nam propter intractabilitatem & malitiam hominum coercendam ſeruitus eſt introducta, tãquam iuſta pœna peccati, vt hoc freno & iugo ſeruitutis improbi homines, bello iuſto & legitimo deuicti, & in poteſtatem hoſtium redacti coercerentur. Imo miſericordia & humanitas magna fuit eos ſeruare, & clementi ſeruitio ſubiicere, quos iure belli occidere licebat.

Secundæ obiectioni reſpondetur, quod cũ apud Iudæos ſerui dominis ſuis per ſexennium operas & ſeruitia exhibuiſſent, Deus conceſſit illis hoc beneficiũ, vt tot annorũ ſer-

vitia tanquam mercedem ſeu compenſationem datæ libertatis domino imputarent. Porro ſerui illi apud Judæos non tanquam ſervi, ſed potius vt mercenarii habebantur, & à dominis ſuis detinebantur, qui operas ſuas pro mercede dominis ſolent elocare. Neque licebat dominis ſeruos durius tractare & inhumaniter aut inclementer eis imperare faſtu & dominatu ſuperbo, *Levitici 25. verſ. 39.* Vide latius diſſerentem de hac propoſitione, quod Chriſtianis ſervos iuſte retinere & poſſidere liceat, *martyrem in loc. com. claſ. 4. cap. 19.* *Urſin. lib. exercitat. theologicarum, quæſtione 54. & 55.* vbi omnino hanc ſententiam defendunt & ampleđuntur.

## ASSERTIO V.

*Riparum vſus publicus eſt, ſed proprietas illarum eorum eſt, quorum prædiis hærent.*

RIPARUM vſus publicus eſt iure gentium, ſicut fluminis: ut naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum ſit. At proprietas earum eſt illorum, qui prope ripas prædia poſſident *l. riparum. ff. de rerum diviſ. §. riparum. Inſt. eo.* Hinc cuivis in ripa ædificare non licet & qui in ripa fluminis ædificat, id non facit ſuum, ſed ædificium domino ripæ cedit, cuius eſt ſolum, *l. qui autē 14. ff. de acq. rer. dom.*

Sed obiicitur huic deciſioni, quod proprie-

prietas riparum videtur potius dicenda nullius eſſe, ſicut ipſius fluminis & littorum. Quod probatur hoc argumento: *Cuius iuris eſt totum, eius iuris ſunt & ſingula eius partes: At ripa fluminis pars eſt. Itaque ſi flumen ita publicum eſt, vt nullius ſit in bonis, eodem iure & ripā haberi neceſſe eſt.* Reſp. Ripa non eſt pars fluminis, ſed tantum diſtat à flumine, quantum continens à contento; ripa enim eſt id quod flumen continet. Atqui continens non eſt pars eius, quod continetur, ſed continens & contentum ſunt inter ſe relata, quorum unum nunquam poteſt eſſe alterum.

Secundo opponitur *l. penult. §. 1. ff. de acq. rer. do. & l. 3. ff. flumin.* vbi ripæ publicæ dicuntur. Reſp. Ripæ dicuntur publicæ, propter uſum, qui eſt publicus, ſed proprietas riparum eſt privatorum, qui prope ripas prædia poſſident. Hinc etiam arbores, quæ in ripa fluminis naſcuntur, priuatis dominis vicinis acquiruntur, quia naſcuntur ex corpore priuato, dominium enim ſoli ripæ privatum eſt & proprium vicinorum dominorū, qui prope ripas prædia poſſident, *l. ergo 30. §. 1. ff. de acqui. rer. dom.* Ideo autem proprietas riparum priuata eſt, quia hoc naturalis æquitas exigit. Cum enim accolæ riparum cogantur eas munire, æquum etiam eſt pro impenſis & laboribus, vt proprietas riparum ad illos pertineat; quia qui ſentit onus, ſentire debet & commodum.

Tertio adverſatur, quod ripę ſunt ſimiles littoribus. Ergo ſicut littora quoad proprietatem ſunt nullius in bonis, §. *littorum*, *Inſtit. de R. D.* eodem modo ripæ iure gentium dicuntur eſſe nullius, etiam quoad proprietatem Reſp. Non idē ſunt ripę in flumine, quod littora in mari: Nam littora quotidianis acceſſibus occupantur à mari, eique ſubjiciuntur, ut quæ ſubjacet mari terra vel arena, ideoq; occupatum ſequitur conditionē occupantis, *l. penult ff. de R. D.* At ripę non tenentur à flumine, ſed continent flumen, ideoque cum ripæ non ſunt fluminis partes, neque teneantur à flumine, non cenſentur eiuſdem conditionis eſſe, cujus eſt ipſum flumen. Ex his recte concluditur proprietatem riparum illorum eſſe, qui prope ripas prædia poſſident. Ita erudite docet *Donel. lib. 4. com. jur. cap. 3.*

## ASSERTIO VI.

***Pœna capitis in eos conſtituta eſt, qui muros civitatis tranſcenderint.***

HÆc deciſio aperte comprobatur in *l. ult. ff. de reum diviſ.* §. *ſancta*, *Inſt. eo. l. 3. §. in bello, ff. de re milit.* Quibus in locis unanimiter traditur, quod qui muros urbis violaverint, ſive murū civitatis vel vallum ſcalis admotis vel alia ratione trāſcēderint, capite puniātur. Additurq; ratio, quod apud Romanos alia via quam per portas urbem ingredi vel egredi hoſtile & abominandum viſum fuit.

Sed

Sed huic concluſioni videtur repugnare allegata *l.ult.ff. de rer. diviſ.* in qua hoc non de qualibet urbe ſtatuitur, ſed tantum aſſeritur obtinere in urbe Roma. Quod confirmatur exemplo ibi ſubiecto, nā inquit, & Romuli frater Remus obid occiſus traditur, quod urbem Romam tranſcendere voluerit. Ex quo colligit *Bart. in d.l.ult.* quod qui alterius civitatis muros tranſcenderit; non capitali pœna ſit afficiendus, ſed alia extraordinaria pœna pro iudicis arbitrio. Quod & convincitur per *l. 2. & 3. ff. ne. qu. in loc. ſacr.* ubi ſimpliciter prohibetur, ne quid in muris vel portis civitatis committatur, vnde damnum aut incommodum aliquod civitati irrogetur, nulla tamen certa pœna ibi exprimitur. At vero quoties leges aliquid ſub pœna interdicunt, nec tamen certam pœnam exprimunt, tunc ea pœna cōmittitur iudicis arbitrio, *l. 1. §. expilatores, ff. de effracto. & expil. l. hodie, ff. de pœn. l. 3. §. pœna, ff. ſtellion. Gloſſ. in l. 3. C. de S. S. Eccl.*

Reſp. pœna capitis cōſtituta eſt in eos, qui muros urbis Romæ violaverint, aut tranſcenderint. Quod ſubiectum Romuli & Remi exemplum in *d. l. vlt. ff. de rer. diviſ.* manifeſtè declarat. In alterius vero civitatis murorum violatoribus hæc communior & receptior eſt DD. ſententia, quod extra ordinem pœna arbitraria puniantur: puta relegatione vel carcere *d. l. 2. & 3. ff. ne qu. in loc.*

ſacr. Ita notant; *Boer. deciſ. 232. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. caſ. 483. n. 6.* Si tamen delictum ſit atrox, & enorme, hoc eſt, ſi hoſtili animo muros tranſcenderint, pœna capitalis ſeu mortis infligi poterit, *l. ult. ff. Ad l. Iul. maieſt.* Et hæc eſt communis DD. diſtinctio referente *Sneidevv. §. ſancta, Inſt. de rer. diviſ.*

Secundo in cõtrarium adfertur locus ex *9. cap. Actor. verſ. 25.* ubi diſcipuli Chriſti Paulum Apoſtolum dimiſerunt noctu in ſporta per muros civitatis Damaſci. Quod tamen licite factum non eſſe forſitan quis obiiciat; quia ſancti ſunt muri & portæ civitatum, vnde eos tranſcendere non videtur Paulo fuiſſe licitum. Reſp. Conſiderandus eſt finis, cur pœna interpoſita legis vetent muros ciuitatis tranſcendere. Quod ideo factum eſt, ne urbes ſint expoſitæ latrociniis, ſed ut tuti ſint cives à proditionibus & inſultibus hoſtium. Atqui ceſſat illa ratio, quoties de liberando homine innocenti agitur. Itaque non minus licuit fidelibus Paulum in ſportâ dimittere è mœnibus ciuitatis, quam licebit civi priuato muros tranſilire, ut ſubitum hoſtis incurſum ab urbe repellat. Quod & Cicero recte definit, dum inquit: Etiamſi lex peregrinum arceat à muri acceſſu, minime tamen peccare eum qui murum conſcenderit ſeruandæ civitatis cauſa. Nam leges ſemper ad æquitatem ſunt flectendæ, & mens ac ratio, quæ eſt anima le-

gis.

gis, imprimis eſt attendenda, quæ in hac lege ea potiſſimum & principaliter fuit, ut ab hoſtili incurſu & violenta oppugnatione civitatis tutæ atque inviolatæ conſervarentur.

ASSERTIO VII.

*Merum Imperium eſt habere gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos homines.*

CONTROVERTITVR ab interpretibus, an hæc ſit vera definitio meri imperii, quæ tradita extat in *l.3.ff de juriſd.* an vero exemplum tantum aliquod meri imperii ibi proponatur. Et verior eſt ſententia, merum imperium in *d.l.3.* definiri, non vero tantum exemplum aliquod proponi. Idque ex eo aperte patet, quod *Iuriſconſultus* uſus eſt verbis denotantibus definitionem meri imperii, non exemplum aliquod referentibus: Sic enim inquit, *Merum imperium eſt gladii poteſtas*, &c.

Sed obiicitur quod multa alia ſunt meri imperii præter gladii poteſtatem, puta damnatio in metallum, deportatio, bonorum confiſcatio, relegatio, *l.illicitas, §. qui univerſus.ff.de offic.præſ.* quæ tamen verbis definitionis non continentur. Ideoque hæc definitio eſt anguſtior ſuo definito, cum alia meri imperii membra, ſeu partes ejus poteſtatis non compræhendat. Reſp. Hæc definitio deſumta eſt à potiori & digniori parte meri imperii, quæ eſt gladii poteſtas; definitiones autem & denominationes à potiore rei parte

déſumi debet. Gladii vero appellatione comprehenditur quęlibet alia gravior facinorum coërcitio, & quęcunque pœna, qua vita, libertas, vel civitas alicui eripitur, veluti damnatio in metallum, deportatio, & bonorum cõfiſcatio, & quæcunque publici iudicii exercitio, *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. eſt. iuriſd. l. ſolent, ff. de offi. procõſ. nemo poteſt. ff. de R. I.* Sic recte dicimus magiſtratum habere ius gladii, cui merum imperium competit. *l. 1. C. Theod. Ne ſine princi ius cert. jud. conſi. liceat.* vbi dicitur, præſes in illos gladii ſui ius & ſeveritatis exerceat, in quos ſtatim ſtringi ferrum jura præcipiunt. Idem confirmat Capitolinus in Gordiano hoc teſtimonio: Gordiano procõſuli Africę filius à ſenatu legatus datus eſt cum gladii poteſtate. Per eminentiam ergo gladii poteſtas ſumma pars eſt meri imperii, & ſignificat omnem aliam graviorum criminum coërcitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, bonorum publicationem, aliaſque atrociores animadverſiones, *l. ſi quid erit, 11. ff. de offic. proconſ.* Pulchre *Cujac. lib. 21. obſ. c. 30.*

Secundo adverſatur *l. aut damnum. 8. §. 1. ff. de pœn.* ubi dicitur, cum aliquis damnatur, ut gladio in eum animadvertatur, gladio tãtum in eum animadverti oportet, non vero ſecuri, fuſti, aut laqueo, ergo gladii poteſtas non accipitur generaliter pro omni atrociori animadverſione, ſeu qualibet vitæ ademptione.

Reſp.

ꝛeſp. Hoc fit ideo, quia judex ibi ſententia omplexus eſt pœnam gladii; ſententia autem erta eſſe debet.

Tertio adverſatur, quod multa alia ſunt neri imperii, quæ tamen hac definitione ſeu ladii poteſtate non continentur, uti ſunt leges condere, creare tabelliones, & ſpurios egitimare. Reſp. Hæc non pertinent ad meum imperium, quod magiſtratibus maioriꝰs conceſſum eſt, ſed ad regalia & jura principis, quæ principi ſunt reſeruata, in ſignum upremæ poteſtatis ſeu præeminentiæ. Sic eges condere non eſt meri imperii, ſed principalis auctoritatis lege Regia principi conceſſa in ſignum præeminentiæ, *l.1.ff. de Conſt. rinc.* cuius hodie ſolius eſt jura condere, *l.vlt. C.de leg.* Ita tradit *Coraſ.ad l.3.ff.de juriſd. Fabin.lib.9.contro.c.94.*

## ASSERTIO VIII.

***Non omnibus magiſtratibus omnes partes meri imperii tributa ſunt.***

NON omnes partes meri imperii princeps dedit magiſtratibus, ſed certas quaſdam artes conceſſit, quaſdam ſibi reſervavit. Proatur hæc deciſio in *l.aut damnum.8.§.1.ff.de en.* vbi inquit Vlpianus, *ſed animadverti gladio oportet non ſecuri, fuſte, aut telo, vel alio mo*: proinde nec liberam mortis facultatem ius oncedendi præſides habent. Diui tamen fraes reſcripſerunt, permittentes liberam mortis facultatem. Idem confirmat *§.præfecto, eius-*

*dem legis.* Præfecto plane cõpetere jus dãnandi in metallum ex epiſtola Divi Severi exprimitur. Deinde id comprobat, *l. inter pœnas 6. §. 1. ff. de interd. & releg. & l. 1. §. 2. de leg. 3.* vbi dicitur, jus deportandi in inſulam non eſſe datũ Prçſidibus provinciarum, datum eſſe præfecto vrbi. Sic & in *l. unic. C. ne ſine juſſ. princ. cert. jud. lic. confiſ.* aſſeritur, non omnibus judicibus datum eſſe ius confiſcandi. Denique hæc ſententia ex eo confirmatur, quod olim jure Romano, ſingulis criminibus certæ pœnæ præfinitæ erant, nec poterat judex hanc pœnã legitimã ſententia ſua augere vel minuere, *l. 4. C. de locato.* Vnde non poterat judex efficere, quo minus dãnatũ furti vel injuriarũ, legitima pœna ſequeretur, vel infamia, *l. non poterit, 63. ff. de furt. l. D. Severus 40. ff. de iniur.* Ideoque nec appellare licebat in criminalibus cauſis à ſententiis magiſtratuum, niſi majoren vel minorem legitima pœnam iudex irrogaſſet, *l. ſi qua pœna 244. de V. S.*

Sed obſtat, quod merum imperium definiatur poteſtas gladii, & quælibet poteſtas atrocius animãdvertendi vel pœnas irrogãdi in facinoroſos homines, *l. ſi quid erit, ff. de offic. proconſ. l. nemo poteſt. ff. de R. I.* Cum ergo præſides provinciarum habeant merum imperiũ, *l. illicitas, §. vniverſas, ff. de offic. præſ.* conſequens eſt eos habere omnes partes meri imperii, & proinde ius deportandi; quod tamen negatur in *l. 6. de interd. & releg. l. 1, §. 2. ff. de leg. 3.* Reſp.

Satis

Satis eſt, quod præſides prouinciarum certas partes meri imperii habuerint, puta jus gladii & damnandi in metallum, verum jus deportandi inſulam non habuerunt, quia hæc poteſtas legibus illis non eſt delata. Atqui merũ imperium lege SCto, vel conſtitutionibus principum ſpecialiter defertur. Ergo nihil amplius ex hoc ſummo & mero imperio præſidibus provinciarum licuit decernere, quam legibus ſpecialiter & nominatim illis datum eſt, *l.1.§.1.ff.de offic.eius cui mandat*, &c.

Secundo adverſatur regula juris, cui quod plus eſt, licet, non debet ei quod minus eſt non licere? *d. l. non debet, 21.ff. de reg. jur.* Reſp. Illa regula in mero imperio officium ſuum perdit, ſiquidẽ præſes provinciæ habet jus gladii, *d.l.illicitas,§.qui vniuerſas*, non tamen habet jus deportandi inſulam. Ita perſpicue & eleganter tradunt *Cujac.lib.obſ.15.cap. 19. & lib.21.c.31. Vincent Cabotius lib.2.diſp. jur.cap.5.* Vel poteſt & hoc modo reſpondei, quod ideo deportare nõ potuerunt in inſulam præſides prouinciarum, quod hoc jus deportandi in inſulam induceret latiorem extẽſionem juris dictionis, cum per deportationẽ effectum ſuæ ſententiæ exequi volebant in inſulis, in quibus nullum imperium vel poteſtatem exercebant.

## ASSERTIO IX.

*Merum imperium præſcribi poteſt.*

ARDVA & grauis eſt quæſtio, An poſſit merum imperium præſcriptione acquiri? De qua quæſtione tradit *Bart. in l.3.ff.de juriſd.* ſe non cogitare poſſe quid dicendum ſit. Sed verior eſt ſententia merum imperium præſcribi poſſe, quæ evidenter probatur per *l. viros, C. de diverſ.offic.lib.12.* ubi ſtatuitur, juriſdictionem in genere ex longi temporis conſuetudine ſeu præſcriptione acquiri. Iuriſdictio autem in genere accepta comprehendit etiam ſub ſe merum imperium, *l. 1. ff. de offic. ejus cui*,&c.

Secundo confirmat hanc ſententiam, *c.auditis, extra de præſcript.* ubi conſtituitur jura omnia quæ ſpectant ad Epiſcopum ſpacio 40. annorum, ab Abbate præſcribi poſſe. Tertio adjuuat hanc opinionem, *l.ſi cohortalis, C.de cohortal. & princip.lib.12.* ubi traditur apparitorem cohortalem, ſi adſpirauerit ad ullam dignitatem, in propriam conditionem retrahi debere, ita vt ſi ullam dignitatem affectare auſus ſit, nulla pręſcriptione niſi 30. annorum muniatur. Ergo cum is qui affectat merum imperium, adſpiret ad dignitatem, procul dubio illud 30.annorum ſpacio præſcribere poterit Denique hanc deciſionem comprobat, *l.omnes C.de præſcript. 30. annorum*, ubi ſancitur omne jus publicum vel priuatum 40.annorum præſcriptione acquiri.

Huic ſententiæ primo adverſatur *l. 3. in fin. ff. ad l. Iul.majeſtat.* ubi tradit Martianus priva-

tos

os homines,ſi pro magiſtratu vel poteſtate ſe
eſſerint, lege Iulia majeſtatis teneri. Vnde
olligitur merum imperium præſcribi non
oſſe,ne ex delicto pręſcriptionis jus aequira-
ur, contra *l. meminerint*, *C. unde vi l. ſive hare-
itaria 22. ff. de neg. geſt.* Reſp. Hoc argumen-
m procedit in perſonis privatis, quæ cum
l exercendum merum imperium ſint inha-
les, delictum committere dicuntur: ſecus
tem ſi perſonæ ſint habiles & idoneæ ad ex-
cendum merum imperium, ut ſunt Duces,
omites, Marchiones, &c.

Secundo in contrarium adfertur hoc argu-
entum. Quæ in alium non transferuntur,
llo unquam tempore præſcribuntur, ex te-
la, *C. dudum extra de decim. & l. 2. C. de uſu-
. pro empt.* Sed merum imperium in alium
nsferri non poteſt, *l. 1. §. qui mandatum. ff.
ff. ejus cui*, &c. Ergo præſcriptione videtur
n poſſe acquiri. Reſp. Merum imperium
eſt transferri a Principe, non vero ab iis,
bus ſpecialiter à principe conceſſum eſt,
: enim mandata jurisdictione transfertur.
inde nihil ad rem facit *d. l. 2.* quia hoc tan-
ibi dicitur, quod ea quæ teſtator vendi
hibuit, ſi vendantur, non poſſint uſucapi.
quia uſucapio requirit titulum, nullus eſt
lus venditionis, ſi res à teſtatore prohibita
endi.

enique adverſatur *l. competit. C. de præ-
t. 30. an.* vbi ſtatuit Imp. quod ea quæ in



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ſignũ ſupremæ poteſtatis vel principatus competunt, nullum cuiuscunque temporis præſcriptionem admittere. Ergo idẽ ſtatuendum eſt in mero imperio, quia hoc in ſignum vniuerſalis dominii in principe reſidere videtur. Huic obiectioni reſpondendum ſub hac diſtinctione. Aut quis ita præſcribere intendit merum imperium, vt principem tanquam verum dominum nõ recognoſcat, & eius imperium diminuat, & hoc fieri nullo modo poteſt. Hinc notant, *Bald. in cap. non liceat, ex. de præſcript.* Regem Franciæ, Angliæ & Hiſpaniæ non poſſe ita de iure libertatem vſurpare, vt imperatori obedire non teneantur, ſed illũ veluti totius mundi dominum recognoſcere debent. Aut vero quis vult exercitium & vtilitatem meri imperii præſcribere, & ſtatuendũ eſt eum illud ſine vlla dubitatione poſſe, dummodo habilis & idonea ſit perſona. Quo caſu ſufficit tempus 10. annorum ſciente principe, eo vero ignorante requiritur tempus, cuius initii non extat memoria. Ita communi DD. opinione receptũ eſſe refert *Muſcorn. in tract. de iuriſd. num.* 127. Deniq; notandum eſt privatas perſonas non eſſe habiles ad præſcribendum merum imperium, eaque ſententia eſt, *l. 1. C. de curioſ. & ſtationar. lib.* 12. vbi traditur ſtationarios, qui ſunt apparitores Præſidum ad denuncianda crimina, & homines privati, non poſſe habere carcerem, neque aliquem tradere in cuſtodiam, ſub pœna

capitis

:apitis. Et hæc obtinent iure civili. Iure autem Canonico merum imperium etiam exiſtente ſciētia domini ſpacio 40. annorum pręſcribi poterit, *d. cap. auditis*, & *cap. de quarta. ex. le praſcript. Muſcor. d. lo. nu. 130.* vide latius de hac quæſtione differentem *Fach. lib. 8. contro. cap. 13.*

## ASSERTIO X.

*Privati non poſſunt alicui tribuere iuriſdictionem.*

CAVTVM eſt iure civili, quod privatorum conſenſu non poſſit alicui iuriſdictio aut iudicandi poteſtas tribui, nec iudex poſſit fieri is, qui iudex non eſt, *tex. in l. 3. C. de juriſd.* Ratio eſt, quia iuriſdictio eſt poteſtas publica, atque adeo publica, non privata autoritate cōſtituenda, & abſurdum eſſe unum atq; alterum hominem privatum facere, quod eſt cōceſſum toti populo.

Huic aſſertioni opponitur, *l. 1. C. de juriſd.* ubi traditur ſi iudex incompetens ex vtriuſq; partis conſenſu ſit aditus, acquieſcendum eſſe rei iudicatæ. In illa lege, procurator fiſci, (qui incompetens eſt iudex in lite priuatorum, vtpote qui tantum inter fiſcum & privatos habet iuriſdictionem. *toto tit. C. vbi cauſ. fiſca.*) ſententiam dixit inter privatos, ibiq; ſtatuitur ſententiam eius iure ſubſiſtere. Reſp. Ibi procurator fiſci intra certas perſonas habuit iuriſdictionē & iudicandi poteſtatem, & litigatores incongruum eum eſſe ſcientes, volentes ſe incompetentes iudicis iuriſdictioni ſubie-

cerunt, Iudex nãque incõpetẽs fieri poteſt cõpetens conſenſu litigatorum, ſi ſcientes illũ eſſe incõpetentẽ ſubiiciunt ſe eius juriſdictioni, *l. 1. & 2. ff. de judic.* Solus ergo cõſenſus privatorum litigantiũ non tribuit juriſdictionẽ ei, qui eſt omnino privatus, ſed eius judicis, qui alias certæ juriſdictioni præeſt inter certas perſonas, & in certis cauſis, juriſdictionem prorogat, & extendit ad alias perſonas & cauſas. Vnde recte & aperte dicitur in *l. 3. C. de juriſd.* privatorum conſenſum non tribuere ei iurisdictionem, qui nulli judicio præeſt. Summa eſt, privatorũ conſenſu non tribuitur, ſed tãtũ modo prorogatur jurisdictio. Juriſdictio namque tribuitur vel à principe, vel à lege, vel præſcriptione aquiritur, *l. 1. ff. ad l. Iul. amb. l. more 5. ff. de juriſd. l. viros, C. de diverſ. off. lib. 12.* Privati nullam jurisdictionem habenti non adiicere poſſunt, ſed alias in eum, qui jurisdictionem ex lege habet, conſentire, eique ſe ſubiicere poſſunt.

Secundo adverſatur huic deciſioni, quod magiſtri collegiorum & primores opificum habent jurisdictionem de negotiis ad illud collegium ſeu artificium vel mercaturam pertinentibus, & tamen illi plerunque ſunt homines privati, nec magiſtratu aliquo funguntur, *l. vlt. C. de juriſd.* Reſp. Collegia opificum habent quidem judices peculiares de negotiis ad illa artificia pertinentibus, vel eorum occaſione contractis, ſed tamen illa juriſdictio

non

ion eſt illis privatorum conſenſu videlicet à Collegiatis tributa, ſed potius ex ſenatus au-ctoritate, vel Principum conceſſione hanc urisdictionem obtinuerunt. Non enim o-mnibus promiſcue data eſt facultas habendi uiuſmodi collegia, ſed illis tantum permitti-ur inſtituere collegia, quibus hoc à SCto. el principis indulto conceſſum eſt, *l. 3. ff. de olleg. & corp. l. collegium 8. C. de hæred. inſt.* Collegio autem principis privilegio vel Se-atus auctoritate conſtituto, poteſtas ſimul ollegiatis data cenſetur eligendi judices, qui uriſdictionem de cauſis ad collegium perti-entibus exerceant.

Poſtremo opponitur, quod privati poſſint omprommittere in privatum aliquem arbi-um, vt priuatorum lites dirimat, qui tamen ec juriſdictionem habet, nec judicio alicui æeſt. Reſp. Compromiſſa ſunt quidem ad militudinem judiciorum redacta, ſed tamen ſa non ſunt judicia, *l. 1. ff. de arbit.* Nam quod biter compromiſſarius pronunciavit, non t ſententia, ſed arbitrium, ex quo nec actio c exceptio oriebatur ante conſtitutionem ſtiniani, *l. 2. ff. de arbitr. l. 1. & l. cum antea, C. dem.* Atque hæc ipſa eſt ratio, cur hæc in bitrio ita ſe habeant, quia ſcilicet privati ju-cem facere non poſſunt eum, qui nulli judi-o præ eſt, quo negato, omnia negantur, quæ at judicio conſequentia.

ASSERTIO XI.

*Magiſtratus municipales non habent mixtum imperium, ſed ſimplicem iuriſdictionem tantum.*

COMPROBANT hanc deciſionem, *l. ea quæ, ff. ad municip.* vbi traditur, ea quæ magis imperii ſunt, quam iuriſdictionis, hoc eſt, quæ mixti ſunt imperii, non iurisdictionem ſimplicis, magiſtratus municipalis facere non poteſt. Quod latius explicãt ſubiecta exempla. Vnde magiſtratus municipales non poſſunt in integrũ reſtituere, aut bona ſervandæ rei cauſa iubere poſſidere, quæ ſunt mixti imperii, *L. iubere 4. ff. de jurisd.* Ad cõfirmationẽ huius ſententiæ facit, quod magiſtratus municipales inter minores magiſtratus numerantur, qui de modicis & parvis ſummis tantum ius dicebant, & ſine imperio ac poteſtate conſtituti erant, *l. nec magiſtratus 32. ff. de injuriis, l. inter 28. ff. ad municip.*

In contrarium adferuntur ad hæc argumẽta, quibus cõprobari videtur etiã magiſtratus municipales habuiſſe mixtum imperium. Primum ita argumentantur. Mixtum imperium nihil aliud eſt, quam modica coercitio, cui ineſt iuriſdictio ſeu quæ iuriſdictioni cohæret, & quæ ad exercendam & expediendam iuriſdictionem pertinet, *l. 1. §. ult. & l. ult. ff. de off. ejus cui*, &c. Atqui hæc modica coercitio competit magiſtratibus municipalibus, per regulam *l. 2. ff. de juriſdict. & l. magiſtratibus 12. ff. de juriſdict.* Reſp. Ius civile magiſtratus municipales uſque adeo depreſſos & abiectos habuit, ut mixtum

rt mixtum imperium eis minime conceſſerit. Vnde & mulctæ dicendæ ius non competiit magiſtratibus municipalibus, *l. unic. in princ. ff. ſi quis jus dic. non obtēp.* Attamen aliquā modicam coercitionem pertinentem ad mixtum imperium habuerunt magiſtratus municipales, ne vana & illuſoria illorum redderetur iuriſdictio. Hinc ne eorum ſententiæ inutiles & fruſtra latæ dicerentur, permiſſum eis fuit ex lege, contra eum, qui ſolvere iudicatum quæ facere recuſabat, mixto uti imperio, & ſervos eius pecudeſque pignori capere, *l. quemadmodum 29. §. magiſtratus, ff. ad l. Aquil.*

Secundo videtur etiam magiſtratibus municipalibus mixtum imperium conceſſum, ut facilius iuriſdictionem ſuam exercerent, quia principaliter eis modica coercitio à lege conceditur. *l. magiſtratibus 12. ff. de juriſd.* Reſp. iure Digeſtorum magiſtratus municipales modicam coercitionem non habuerūt in liberos, ſed in ſervos duntaxat. Quæ modica coercitio in ſervos minor cenſeri debet, quam mixtum imperium in liberos. Quod vel ex eo ſatis patet, quod hæc in ſervos caſtigatio privatis etiam, puta dominis in ſervos, item magiſtris & præceptoribus in diſcipulos competat, *l. unic. C. de emend. ſervo. l. ſed & ſi 5. §. fin. ff. ad l. Aquil. §. ſed & maior. Inſtit. de his qui ſui vel alien. ju.* Ita reſpondet *Longeval. in tracta. de juriſd. in 5. parte, in 4. articulo.* Magiſtratus itaque

municipales modicam animadverſionem eáque in ſervos tantum habuerunt, vt ſcribit Vlpianus in *d. l. magiſtratibus*. Huc pertinet, quod Judæi Pontio Pilato, Judææ præſidi reſponderunt, qui Chriſtum leniter ab illis caſtigari cupiebat, capitale crimen admiſiſſe ex Lege Moſis, ſibique non licere mortem cuiquam irrogare, *Ioan. cap. 18*.

Tertio videtur adverſari *l. 1. & 4. ff. de damno infect.* vbi magiſtratibus municipalibus permittitur jubere cavere ex cauſa damni infecti, & propter contumaciam non caventis in poſſeſſioné mittere, quæ tamen ſunt mixti imperii, *l. 4. de juriſd.* Reſp. Ea ſolum magiſtratibus municipalibus leges permiſerunt, cæteras vero coercitiones prætoris juriſdictioni reſervarunt, ideoque ea magiſtratibus municipalibus recte delegenda putarunt. Habuerunt ergo ea ex prætoris conceſſione, ſpecialiter ob cauſæ favorem illis tributa, quia res damni infecti celeritatem deſiderat, *d. l. 1. ff. de damno infect.*

Denique videtur obſtare §. *cognoſcent*, *No. de defenſ. civit.* vbi traditur defenſores plebis cognoſcere debere de levioribus criminibus. Reſp. Illa Novella non debet extendi ad magiſtratus municipales cognitos à jure Digeſtorum, quia eo tempore defenſores plebis nondum congnoſcebantur.

ASSER-

## ASSERTIO XII.

***Privatus merum imperium non habuit, ſicut nec præſes provinciæ ius deportandi.***

PRIMA pars hujus aſſertionis confirmatur ex *l.3.ff. de off. præſ.l.1.* & *ult.ff.de off.proconſ.* in quibus legibus expreſſe traditur, quod præſides provinciæ & proconſules tantum in iis provinciis, quę illorū gubernationi & poteſtati cōmiſſæ erant, exercebāt merū imperiū. Idque tunc demum, cum in ea provincia verſabantur. Cęterū ſi eam prouinciā egreſſi erant, ſtatim deponebant imperium & pro privatis habebantur. Vnde liquido cōſtat privatis hominibus, qui nullum magiſtratum gerebant, ſeu qui ſine imperio ac poteſtate erant, non competiiſſe merum imperium.

Sed cōtrariam ſententiam, priuato ſcilicet olim competiiſſe merum imperiū, ſi id ſpecialiter lex ei dederat, defendunt *Cujac.lib.obſ.21. c.30.* & *Pet. Faber. ad l.nemo 70.de R.I.* Quam ſuam nouam opinionem confirmant adducta *l.1.ff. Ad l. Corn. de ſica.* ubi à ICto. illa duo magiſtratus & judex publici judicii, tanquam diuerſa ponuntur. Vnde colligunt, quod poſſit aliquis præeſſe publico judicio, & ita merū imperiū habere, qui tamen priuatus ſit & nullo magiſtratu fungatur, cui videlicet ex lege quæſtio publica obuenerit. Quo ſenſu etiam accipit Cujac. illa verba in *l.1.ff. de off. ejus cui,* &c. is cui obtigerit exercitio legis Iuliæ de vi, id eſt, is prætor, judexve quæſtionis, cui ſorte

obvenerit quæſt. de vi publica vel privata. Sed reſpondeo, quod illę leges loquantur de iudicibus quæſtionum capitalium, qui cognitionẽ tantum habuerunt, non vero exequendi judicati poteſtatem. At vero illam cognitionẽ lõge diuerſam fuiſſe à mero imperio, vel inde patet quod illa cognitio criminum capitaliũ, mandari poteſt, *l. ſolent, 6.ff.de off.proconſ.* at ipſum merum imperium non delegatur, *l. 1.ff. de off.ejus cui,* &c.*l.nemo 70.ff.de R.I.*

Secunda aſſertionis pars, quod nimirum præſides prouincię non habuerunt jus deportandi inſulam, variis juris textibus cõprobatur. Ita.n.diſerte ſtatuitur in *l. 2. §. 1. ff. de pœn l. inter pœnas 6. §. ff. de interd. & releg. l. 1. §. 3. de leg. 3.* quibus legibus vnanimiter traditur, pręſidibus provincię jus deportandi in inſulã non eſſe datum, & ſi præſes aliquẽ deportandum in inſulam ſententia cõprehenderit, hæc effectum nõ habet, niſi princeps ſententiã cõprobauerit, *d. l. inter pœnas §. 1. ff. de interd. & releg.*

Sed contra hanc deciſionẽ tale adfertur argumentum. Cui licet quod plus eſt, ei utiq; debet licere quod minus eſt, *l. non debet 21. de R.I.* Atqui præſes prouinciæ habuit jus gladii & damnandi in metallum, *l. 6. §. qui univerſas, ff. de off. præſ.* Ergo etiam jus deportandi illi merito tribui debet; quia maj⁹ eſt alicui adimere vitam pœna gladii, & libertatẽ damnatione in metallũ eripere, quam ſolã civitatẽ auferre deportatione. Similiter nec pręſidibus prouincię pote-

poteſtas fuit confiſcandi aut adimendi bona, cum tamen vitam adimere potuerint, *l. unica, C. Ne ſine juſſ. princ. cert. judic. liceat confis.* Reſp. In his quæ meri ſunt imperii, hęc regula à majori ad minus non admittitur, quia ea tantum ex mero imperio ſibi quis aſſumere poteſt, quę lege ſpecialiter ei data ſunt, *l. 1. §. qui mandatā, ff. de off. ejus cui mand.* præſidi provinciæ datum eſt jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi, *l. relegatorum, §. 1. ff. de interd. & releg. jus* confiſcandi vel deportandi nulla lege datum eſt, *d. l. inter pœnas, §. 1.* Ita eleganter & ſubtiliter tradunt *Cujac. ad. l. 6. §. eius qui. ff. de injuſt. rupt. irr. Petr. Fabr. ad l. nemo poteſt 90. n. 10. ff. de R. I.*

## ASSERTIO XII.

***Hæc verba, profiteor te non teneri, pactum reale inducunt.***

CONFIRMATVR hęc deciſio aperto textu in *l. tale pactum, 40. ff. de pact.* ubi I. C expreſſe ait, hęc verba, *profiteor te non teneri*, efficere pactum in rem; adeo ut nec à te nec ab hærede tuo peti poſſit, & neque ego, neque hæres meus petere poſſimus. Sed contra hanc deciſionem duo opponi poſſunt. Primo, non videtur eſſe pactum; quia verba propoſita non ſunt diſponentia, ſed enunciantia, talia autem verba non inducunt diſpoſitionem, *l. Publia 26. §. ult. ff. depoſ.* Reſp. Satis ex his verbis colligi pactum de non petendo; nā pacta fiunt nudo conſenſu, nec requirunt certa verba

imo etiam ſine verbis conſiſtunt, ut fit in tacitis pactis, *l.2.3.& 4.ff.de pact.* Non obſtat *d. l.Publia*, *§.ult.* quia ibi agitur de obligatione conſtituenda, & quidem de obligatione depoſiti, quæ re contrahitur. Proinde confeſſio alicujus non poteſt talē obligationē inducere, ſed tantum probare, alioqui depoſitum fieret verbis, ſeu nudo conſenſu, hic autem loquimur de obligatione diſſolvenda, quod longe facilius admititur, *l. Arrianus.ff. de obligat. & act.* & quidem diſſolvenda per pactum, quod longe facilius fit.

Secundo opponi poteſt, quod dictum pactum ſit perſonale, propter verba illa, *profiteor te non teneri:* Sed reſp. Perſonas nominari, non vt fiat pactum perſonale, ſed ut appareat inter quos pactum factum ſit, *l.7. §. pactorum, ff.de pact.* Cęterum eſſe pactum generale & in rem ex ipſis pacti verbis colligitur, id eſt, ex verbis nō teneri: nam ſi tu non teneris, nec hæredem tuum relinques obligatum. Hoc igitur verbum maiorem vim habet, quaſi pactus eſſem de non petēdo, quia poſſum nō petere à te, & tamen petere ab hærede tuo, nō poteſt autem hæres tuus mihi teneri nominē hæreditario, niſi tu tenearis.

## ASSERTIO XIV.

***Dux belli inconſulto Principe inirē non poteſt pacem cum hoſtibus***

ANCEPS & dubia quæſtio movetur à DD. *An dux belli ſeu exercitus poteſtatem habeat*

*beat pacẽ cũ hoſtibus ineundi.* Quod de eo quæritur, qui alterius ductu & auſpiciis bellum gerit. Nam de Rege & Principe, qui pacis ineundæ & belli indicendi arbitrium habet, nulla poteſt eſſe dubitatio. Et verior eſt Bartoli, cæterorumq; antiquorum DD. ſententia, Duci exercitus illam facultatem non competere. Quæ opinio confirmatur per *l. mandato generali 60. ff. de proc.* ubi ſtatuitur, quod mandato generali non contineatur poteſtas tranſigendi.

Hanc deciſionem impugnat *Duar. ad tit. de pact.* qui ita diſtinguit: Aut ducendi tantum & regendi exercitus cura illi demandata eſt, aut plena & libera rerum omnium poteſtas ei conceſſa eſt: priore caſu non poteſt inire pacẽ cum hoſtibus: poſteriore vero poteſt. Itaq; cõfirmat, *l. procurator cui 59. ff. de proc.* ubi ſtatuitur, quod procurator conſtitutus cũ libera poteſtate poteſt tranſigere de rebus domini. Vnde & Principis vicarii, qui ab eo duces exercitus creati ſunt, quia habent mandatum cum libera poteſtate, poſſunt cũ hoſte de pace injuſſu Regis ſeu Principis paciſci. Sed hæc diſtinctio non videtur admittenda, quia cũ jure imperii ſoli principi aut Reipub. hęc nominatim cõpetant, non transferri debent ad alios, niſi ſpecialiter illis ſint conceſſa. Regulare.n. eſt, ea quæ requirunt ſpeciale mandatum, nõ trãſire ad alios, quamvis plena liberaque rerum poteſtas ſit eis demandata, *cap. qui ad agendum, de*

*procurat.in 6.*Nam & in generali oratione nõ veniunt ei, quæ quis verisimiliter nõ eſſet cõceſſurus, *l.obligat generali, ff.de pign.* Quamobrem oportet ut dux belli pace cũ hoſtibus inire poſſit, vt hoc nominatim ei ſit permiſſũ. Quã etiam deciſionem eleganti ſententia cõfirmat *Polybius lib.1.hiſtoriarum,* dũ inquit, *Nõ poteſt dux quiſpiam in exitu ipſo, exercitus imperatore inſcio vel repugnante, polliceri hoſti obſeſſo vel dedendi ſeſe, incolumitatem & ſalutem.*Item libro ſexto*: De bello & pace cum hoſtibus paciſcendi jus, legatis exteris reſpondendi auctoritas, penes concilium ordinum, non autem penes unum Regem vel Conſulem eſto.* Eandem aſſertionem confirmat Herodot. lib.6. hiſtorię dum inquit:*Qui dux inferior atque magiſtratus abſque ſuperioris Principis aut Reipublicæ conſenſu aliquid hoſtibus vel ſociis ſpopondit, aut damnum intulit, pro noxa iiſdem eſt dedendus.*

## ASSERTIO XV.

***Qui pacto recipit in ſe caſum fortuitum, tenetur etiam de caſibus inſolitis.***

QVOTIES in aliquo contractu, puta locatiõis, commodati, depoſiti, vel alio debitor in ſe ſuſcipit periculum caſus fortuiti, cenſetur etiam ſe obligaſſe ad caſus inſolitos & inconſuetos. Hæc ſententia probatur, ex *l.ſi quis domum 9.§. Iulianus.ff.locati.* ubi dicitur, ſtandum eſſe pacto, ſi quis locavit fundum ea lege, vt etiam ſi quid vi maiori accidiſſet, præſtaretur

ſtaretur ei merces. Vis autem major intelligitur omne periculum caſus fortuiti, cui humano conſilio reſiſti non poteſt, *l. ex conducto, §. ſi quis tempeſtatis, ff. locat.* Vnde ſalutẽ in genere de omni caſu fortuito, ſiue ſolito, ſiue inſolito, ea pactione actum videtur. Nec dicitur caſus fortuitus, niſi raro contingat; atteſtante Baldo in *l. ſed & ſi quis, §. quaſitum, ff. ſi quis cautio:* Eadem ſententia confirmatur, per *l. 1. C. commod.* ubi pactum valet, quo in genere commodatarius omne periculum vis majoris, & caſus fortuiti in ſe recepit; veluti ſi res commodata vi latronum, aut hoſtium incurſu intercepta ſit.

Opponitur, *l. fiſtulas 78. §. frumenta, ff. de contr. emp.* ubi dicitur, quod ſi venditor pacto ſe adſtrinxit, ſe præſtiturum, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet, quod uſitatam tempeſtatem tantum præſtare teneatur. Vnde de caſu fortuito ſolito & uſitato tantum tenetur, qui pacto in ſe recipit caſum fortuitũ. Reſp. Sẽſus huius legis hic eſt: Venditor qui vendiderat frumenta in herbis ſeu campis exiſtentia, promiſerat ſe emptori præſtiturum id, quod vis ac mala tempeſtas damni intuliſſet, poſtea niues frumenta corruperunt. Reſp. IC. ſi immoderatæ niues & contra conſuetudinem ſæuiẽtes damnum attulerunt, venditorem teneri; At ſi ordinariæ & moderatæ niues fuerũt, quia plerunq; tempore hyemis ningere ſolet, hoc damnum ſuſtinebit emptor; quia non cenſe-

tur venditor per pactum quo in ſe recepit periculum tempeſtatis, damnum emergens exmoderata ac ſolitâ tẽpeſtate præſtare voluiſſe. Itaque ex hoc §. hæc vera deciſio colligitur, quod obligans ſe ad caſus fortuitos, ad inſolidos & rariſſime cõtingentes caſus ſe obligaſſe cẽſetur. Hanc defendunt & approbãt, *Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit I. par. c. 3. n. 27. Fachin. lib. 1. contro. c. 86.* Diſſentiunt, *Bart. & Gothofr. ad d. l. fiſtulas, §. frumenta.*

## ASSERTIO XVI.

*Conventiones inter coniuges de reciproca ſucceſſione valent.*

REGVLARITER pacta de futura ſucceſſione viventis interpoſita, iure civili reprobantur & nullius ſunt momenti, *l. 4. Cod. de inutil. ſtip.* Cuius iuris hæc eſt ratio; quia huiuſmodi pacta plena ſunt triſtiſſimi & periculoſi eventus & contra bonos mores inita cenſentur. Inducunt enim votum captandæ mortis, & occaſionem præbent peccandi, propter inſidias, quas ſtruere poſſunt paciſcẽtes viventi, cuius hæreditas in pactum deducitur, *l. ult. C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo 61. ff. de V. O.* Attamen ſi reciproce inter coniuges huiuſmodi pacta interponantur quod ſuperſtes in prædefuncti coniugis bona in totum vel pro parte ſuccedat; hæc conventio legibus-ſcriptis non improbatur, & paſſim uſu forenſi moribuſque recepta eſt & approbata. Eaque ſententia maxime confirmatur, per *l. quod*

*quod autem 7. §. ſi vir. & uxor, ff. de donat. int. vir. & ux.* ubi ſtatuitur, quod licet donatio inter couiuges ſit prohibita, tamen viciſſitudinaria & reciproca donatio inter eos permittitur; quia hæc conventio non tam ſapit naturam donationis quam permutationis. Similiter videtur illud pactum de reciproca ſucceſſione inter cōiuges iuri eſſe conſentaneū: quia in hoc pacto tollitur iſta ſiniſtra ſuſpicio deſiderandi mortem alterius: cum nō minus quis propriam ſuam hæreditatem alteri relinquat, quam vt alterius hæreditatem ſibi deferri expectet. Hanc opinionēm, quod pacta viciſſitudinaria de ſuccedendo inter coniuges valeant, vt ne quidem ob ingratitudinem reuocari poſſint, amplectuntur *Gail. lib. 2. obſ. c. 126. Minſ. Cent. 2. obſ. 33.* vbi notæ in Camera imperii hanc ſententiam iudicando firmatam.

Sed huic deciſioni opponitur *l. licet 19. C. de pact.* vbi ſtatuitur hanc conventionem de mutua ſucceſſione valere inter milites tantū, ex ſpeciali favore: quod ſcilicet milites de bonis ſuis, in vim poſtremi iudicii, quomodo volunt, & quomodo poſſunt, diſponere & teſtari poſſint. Ergo in paganis ſeu non militantibus contrarium, ius ſcilicet commune eſt ſervandum, quod vetat pactis hæreditatem deferri, *l. pactum 15. C. de pact. l. 3. C. de collat.* Reſp. Quæ cauſa mouit impp. vt ſingulare hoc ius de pactis reciprocę ſucceſſionis in militibus admiſerint, fauor ſcilicet militiæ, & vtilitas

Reipub. eadem quoque ratio cõiugibus adaptari poteſt. Nam non minor favor militat pro coniugio, quam pro militia: Plurimumq; intereſt hæc pacta reciproca de ſuccedẽdo inter cõiuges valere, vt hoc premio & emolumento de lucrãdis bonis dotalibus facilius homines invitarentur ad matrimonium cõtrahendum, *arg. l. 1. ff. ſolut. matr.* Præterea iuvatur & ſtabilitur hæc conſequentia etiam hac ratione, quia pacta de ſuccedendo ſuper dote & donatione propter nuptias, valida ſunt inter coniuges, *l. hæreditas, C. de pact. convent. l. Divi C. de nat. lib. l. tale pactum, §. ult. ff. de pact.* Ergo etiam ſuper cæteris bonis pactum de reciproca ſucceſſione admittetur inter coniuges: plerumq; enim fit, ut tã mulieres omnia ſua bona marito in dotẽ adferant, quam econtra mariti quoque omnia ſua bona in donationẽ propter nuptias vxori adſignent, *arg. l. mulier bona 72. ff. de jur. dot.* Denique tam arctus & vehemens amor, inter coniuges viget, vt nullo pacto hæc ſuſpicio admittatur, quod propter præmaturã ſucceſſionem, alter in alterius mortem inhiare, aut alterius fata accelerare velit.

## ASSERTIO XVII.

*Conuentio non valet, ne dolus præſtetur in contractibus.*

ADEO dolus in omni contractu præſtandus eſt, ut cum aliæ pactiones de re privata ratæ ſint, hæc conventio tamen non ſervãda ſit, ne in depoſito quidem, ſi cõvenerit, ne dolus

lus malus præſtetur, tanquam quæ ſit contra bonam fidem, contraq; bonos mores, *l. cōtractus, de R. I. l. 1. §. ſi convenit, ff. depoſiti.* Ideo autem contra bonos mores eſt hæc conventio, quia impunitate doli propoſita invitat ad delinquendum, ubi conveniebat Reum metu pœnæ potius à maleficio deterreri, *l. illud. 5. ff. de pact. dotal. l. ſi unus 27. §. pacta, ff. de pact.*

Sed adverſantur huic deciſioni, *l. juriſgentium 7. §. ſi paciſcar. ff. de pact. & l. 4. in fin. C. de tranſact.* vbi admittitur pactum, ne dolus præſtetur. Reſp. Quod dictum eſt, pactionem non valere, quia convenit, ne dolus præſtetur; intelligendum eſt de dolo futuro, de quo id agitur cōventione, ne præſtetur, ſi forte poſtea admiſſus ſit. De præterito vero dolo vt & de furto tranſigere & paciſci permiſſum eſt, *d. §. ſi paciſcar. l. ſi tibi 7. §. quædam. ff. de pact.* De præterito dolo quod pacto remitti poſſit, diſerte ſcriptum eſt, in *d. l. 4.* Non obſtat autem in hoc caſu ſuperior ratio allata, cur de dolo futuro non liceat paciſci, nam hic remittimus actionem jā nobis quæſitam, nec propterea Reum ad dolum admittendum invitamus, cum jam admiſſus ſit, nec de futuro agatur. Sic & de falſo paciſci & tranſigere licet, ſed falſo iam admiſſo, cum quæſtione falſi mota de eo tranſigitur, *l. pen. C. de tranſact.*

Secundo prædictæ aſſertioni graviter repugnat, *l. ſi vnus 27. §. illud ff. de pact.* vbi etiam admittitur pactio de futuro dolo non præ-

ſtando. Nam ita Paulus IC. ait, non valere pactionem, ne dolus malus præſtetur, quamvis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat, vi ipſa pactus videtur, ne de dolo agat, quod pactum proderit. Reſp. Hæc pactio qua deponens paciſcitur cum depoſitario, ne depoſiti cum eo agat, prodeſt quidem Reo, ſed nō ad hoc prodeſt ei, vt nō liceat actori de dolo agere, ſi eum dolo quid feciſſe in depoſito intervertendo ꝓbet. At in hoc prodeſt Reo, ſi dicat ſe rē depoſitam amiſiſſe, quamvis illud non probet, tamen propter prædictam conventionem ei fides habeatur, & allegata tantum amiſſione depoſiti abſolvi debeat, quod non interpoſita hac conventione futurum non erat, quia alioqui amiſſionem allegatam probare tenebatur depoſitarius, aut condemnari debebat, *l. 4. C. de pig. act.* At vero ſi actor contendat rem depoſitā adhuc eſſe apud Reū, aut dolo malo eius eſſe amiſſam, & probationem eius ſuſcipiat, audiendus erit. Nec obſtabit ei prędicta cōventio, quæ ſine manifeſta turpitudine nō potuit Reo concedere, ut impune in depoſito actorem fraudaret. Pactum namq;, ne futurus dolus pręſtetur in depoſito, invitat Reū ad delinquēdum & libere graſſandū fraudandumq; in depoſito, quod turpe eſt & contra bonos mores, ac proinde non ſervandum, *l ſi vnus, §. pacta. ff. de pact.* Ita eleganter tradit *Donel. lib. 16. com. c. 6. & ad l. 6. num. 10. C. de pact.*

## ASSERTIO XVIII.

*Si filia*

*Si filia dote accepta renunciet hæreditati paternæ, eaque ante patrem mortua ſit, non nocet hæc renunciatio nepotibus, quominus perveniant ad ſucceſſionem Avi.*

QVANDO filiæ valide & legitime renunciant ſucceſſioni paternæ, puta cum iuramento & dote congrua ſibi conſtituta, ſi moriantur ante patrem, non nocet hæc renunciatio nepotibus, ſed nepotes nihilominus ad hæreditatem avi proprio iure admittentur, ſi modo dotẽ acceptam cõferant. Hæc ſententia probatur primo, *arg. l. ſi ex patronis, §. 1. in fin. ff. de bon. lib. & l. ſi quis filio, 6. in princ. ff. de iniuſt. rupt. irr.* vbi traditur, quod ſi pater exhæredat filium ſuum, qui moritur ante teſtatorẽ, iſta exhæredatio non nocet nepotibus ex illo filio, quia habetur pro non facta. Ergo eodem modo non debere nocere renunciatio hæreditatis: quia valide ſumitur argumentum ab exhæredatione ad renunciationem, *Caſtrenſ. ad l. qui ſuperſtitis, 94. ff. de acqu. hæred.* Deinde hiſce duab. rationibus hæc deciſio confirmatur. Prima eſt, quia hęc ſucceſſio debetur liberis proviſione legis ſeu edicti. Ideoq; parentes eam ſuo iudicio ſuaque diſpoſitione tollere non poſſunt, *arg. l. ſi adrogator 22. ff. de adopt. l. ſi quis filium 34. C. de inoff. teſt.* Altera ratio eſt, quia filia renunciando ſucceſſioni futuræ, videtur renunciare ſub ea conditione, ſi ſucceſſio ad eam devoluatur, quæ cõditio impletur, quãdo filia moritur poſt patrem: ſed quando

moritur ante patrem, tunc conditio evaneſcit, quia nunquam fuit ſibi delata hæreditas. Ergo iſta renunciatio habetur pro non facta. Itaque ne poteſt nihilominus debent ſuccedere, quia renunciatio nullum eis præbuit obſtaculum, Sed ſi filia, quæ renunciavit, obiit poſt patrem, tunc quia hæreditas fuit ei delata, ea renunciatio noceret & obſtaret nepotibus.

Opponitur primo hoc argumentum. Hæredes tenentur cōtractum defuncti approbare, nec poſſunt cōtractum defuncti impugnare, quando defunctus pro ſe & hæredibus ſuis pactus eſt, *l. cum a matre*, *C. de R. V. l. ex qua perſona ff. de R. I.* Ergo & filii nō poſſunt reſcindere renunciationem matris, quando mater promiſit nec per ſe nec per hæredes ſuos contravenire, defunctus enim poteſt obligare hæredem ſuum. Reſp. Mater conſetur renunciatione ſua & pacto obligare hæredes ſuos, quoad illa, quæ habent ut hæredes matris. Sed filii non petunt illud, quod ad martem ſpectauit, jure hæreditario, nam non veniunt ex perſona matris, ſed ex proprio jure, cui renunciatum nō fuit, nec illud habēt, ut hæredes matris. Ergo non ſunt hæredes ſeu filii obligati hoc pacto matris.

Secundo opponitur, quod filius non poteſt habere feudum ex pacto & providentia, & repudiare hæreditatem patris, *c. 1. An agnat. vel. fil. poſſ. retin. feud.* & tamen illud feudum habent ex perſona propria, ex providētia ſcili-

ſcilicet primi, domini concedentis feudum, & diſpoſitione legis. Sic etiam hoc caſu, licet filii veniant ex perſona propria, tamen ex quo ſunt hæredes matris, debent approbare pactum matris Reſp. Renunciatio matris habetur pro non facta propter non impletã conditionem. Renunciatio enim videtur facta ſub conditione, ſi ſcilicet matri illud jus competierit, & hæreditas matri ſit delata. Atqui hæreditas illa matri non fuit delata, vnde renunciatio tanquam deficiente conditione, habetur pro non facta, per *l. qui hæredi 44. & l. Mœnius 55. ff. de cond. & demonſtrat.*

Tertium argumentum. Hæres & defunctus habentur pro vna & eadem perſona. Ergo quod defunctus pepigit, & hæres cenſetur pactus. Reſp. Hoc venit ex fictione juris, ſed vere ſunt diverſæ perſonæ. Et illa regula procedit in his, quæ habet immediate hæres à defuncto tanquam hæres. Sed hanc ſucceſſionem non habent filii tanquam hæredes matris, ſed ex proprio jure. Ergo quoad eam non repræſentant matrem, nec poſſunt dici eadem perſona cum matre. Hæc eſt communis DD. opinio quod renunciatio filiæ facta in bonis paternis vel maternis, non præjudicet nepotibus, ſi filiæ vivo patre vel matre ſint præmortuæ. Ita eleganter tradit *Maranta diſput. 10. n. 13. Villalobos in com. opin. litera F. numero 151. Stephan. Ranchin. in annotat. ad Guid. Pap. quæſt. 598.* Probatur & hæc opinio Baldo in

*l. ult. C. de pact.* cuius contrarium defendit Romanus: ſed prius verius, *Covar. ad caput quamvis, de pact. 3. par. §. 2. nu. 4.* Extant quoque pro hac opinione duo famoſiſſima cõſilia *VVeſenbecii conſ. 11. num. 14. & conſ. 71. num. 16. 17. 18. & ſeqq.*

## ASSERTIO XIX.

*Tranſactio de crimine falſi iure civili licita eſt.*

SVPER crimine falſi, ſive illud civiliter ſive criminaliter intentatum ſit, tranſactio iure licita & permiſſa eſt: tex. ſunt aperti, in *l. ipſe 7. C. ad l. Corn. de falſ. l. tranſigere 18. & l. pœn. C. de tranſact. l. 2. C. de his qui ut ind. l. 7. C. ad l. Corn. de falſ.* vbi aperte traditur, tranſactione ſuper falſi crimine facta, non licere tranſigenti de falſo iterum accuſationem inſtituere. Ita decidit *Cuiac. lib. obſ. 19. capite penult.* Diſſentit *Donel. ad l. tranſigere, num. 1. C. de tranſact. Imbertus in Enchirdio iuris Galliæ, in voce tranſigere.* Addens non licere Moribus Galliæ ſuper falſi crimine tranſigere. Idem tradit *Ioan. Pap. Arreſt. lib. 23. tit. 2. de compoſition. en. delicti. art. 4.*

Obiicitur *l. Lucius, penult. ff. Ad S. C. Turp.* vbi generalis abolitio non trahitur ad crimen falſi, quemadmodum nec illæ remiſſiones, quas Principes faciunt ob lætitiam pacis initæ. Ideoque dicendum videtur, quod quamvis in aliis criminibus generaliter tranſactio permiſſa videtur, vel etiam generaliter tranſactũ foret, non tamen hoc ad falſi crimen exten-

tendendũ. Reſp. Neganda in hoc argumento à ſimili conſequentia; & diverſitatis ratio eſt, quia alia eſt abolitionis generalis ratio, alia tranſactionis generalis. Illæ ad falſi crimen nõ extẽduntur, quia falſum fere ſemper pertinet ad rem familiarem & priuatum commodum, ideoque abolitionem non convenit eo extendi, nõ interveniente privatæ partis offenſę cõſenſu. At in tranſactione generali pars offenſa conſentit, ideoque illa ad falſi quoque crimen extenditur.

Secundo obiicitur, quod falſi crimen eſt capitale, *l.1. & 5. C. Ad l. Corn. de falſ.* Vnde à criminibus non capitalibus non recte excipitur, in *d.l. tranſigere 18. C. de tranſact.* in quibus vetita eſt tranſactio. Reſp. Falſi crimen non eſt capitale eo ſenſu, quo capitale accipitur, in *d. l.18.* nempe ex quo pœna mortis infligitur. Etenim pœna falſi eſt deportationis & publicationis bonorum, *l.1.§. pœna falſi, ff. ad l. Cornel. de falſ.* nec mortis pœna locum habet, niſi magnitudo rei id exigat, *l. vbi.22. Cod. eodem.*

Tertio obiicit *Anto Faber. l.1.§. accuſationem, ff. ad S.C. Turp.* ubi mulier quę ad falſi accuſationem nõ admittitur, quia ſuam vel ſuorum iniuriam non proſequitur, & ſi deſiſtat, non tamen punitur. Ergo ſi ad accuſationem admitteretur, punienda eſſet, ſi deſiſteret. iuxta *l. ſi fœmina, C. eod.* Reſp. Argumentum à contrario ſenſu non recte ſumitur, quia repugnat *text. in l.4. ff. ad SC. Turp.* ubi dicitur.

mulierem quæ propriæ injuriæ cauſa falſi crimen denunciauit, deſiſtentē, S. Cto *Turp.* non teneri. Ex quo argumentum aliud ſumitur, tranſactionem de crimine falſi valere. Non obſtat, *d.l. ſi fœmina*, quia non loquitur de crimine falſi, ſed in alio crimine, in quo fœmina ſuam vel ſuorum injuriam accuſatione perſequitur, & illicite tranſigendo incidit in Turpilianum.

Quarto objicitur, *l. quæſitū, ff. Ad S.C. Turpil.* ubi is qui minatus eſt falſi crimen ſe obiecturum, & ſi poſtea non obiiciat, non punitur. Ergo à contrario ſenſu, ſi poſtea obiiciat, & deſiſtat, eſt puniendus. Reſp. licet, *d.l. quæſitum*, velit ut is, qui falſi crimen minatus eſt ſe obiecturum, & nō obiecit, non puniatur S.C. Turpiliano, inde tamen non ſequitur, iſtud quoque velle, ut qui illud obiecerit, & poſtea trāſegerit, in illud S. C. incidat, quia huic argumentationi leges omnes adverſantur, quæ de crimine falſi tranſigi poſſe affirmant.

## ASSERTIO XX.

***Tranſactio poſt rem iudicatam interpoſita non valet.***

TRANSACTIO poſt rem iudicatam inita, nullius eſt momenti, *l. ſi cauſa cognita 32. C. de tranſact. l. eleganter. 23. §. ſi poſt, ff. de cond. indeb. l. & poſt rem 7.* ſumto argumento à contrario ſenſu, *ff. de tranſact.* Ratio eſt: quia tranſactio tantum fit de re dubia & litigioſa, *l. 1. ff. de tranſact.* Sed poſt rem iudicatam lis eſſe nequit,

nequit, *l. ſub. ſpecie, & toto tit. C. de re jud.* quia res iud cata rem certam & liquidam facit & finem imponit controuerſæ, *l. res judicata, ff. de R. I.* Ergo cum res clara ſit certa & liquida poſt rem iudicatam, tranſactioni omnino non eſt locus.

Opponitur, quod poſt rem iudicatam valet pactum, veluti ſi quis paciſcatur, ne iudicati agat, *l. 7. pen ff. de pact.* Item quod licet unicuique iuri ſuo renunciare, *l. penult. C. de pact.* Solutio. De re iudicata licet paciſci, non tranſigere, & qui iudicio fuit ſuperior, poteſt iuri ſuo per pactũ donandi cauſa renunciare, non tamen de eo tranſigere. *Paul. lib. 1. ſen. tit. 1. in fin.* Ratio eſt, quia tranſactio eſt de re dubia, *l. 1. ff. de tranſact.* Res autem iudicata non eſt dubia, cum omnis controverſia per ſententiam ſit ſublata. Pactum igitur donandi cauſa licet interponere poſt rem iudicatam, quia pacta fiunt etiam de re certa, tranſactioni vero non eſſe locus re ſemel iudicata, quia tranſactio tantum fit de re ambigua, *d. l. 1. ff. de tranſact.*

Secundo adverſatur. *d. l. ſi cauſa cognita, verſ. proinde, C. de tranſ.* ubi inquiunt Impp. Si non Aquiliana ſtipulatione & acceptilatione ſubſecuta, ſcilicet poſt rem iudicatam, competenté tibi actioné iud cati ſuſtuliſti, rebus iudicatis prçſes effectũ adhibebit. His verbis videtur Impp. ſibi cõtradicere, quia primo dixerũt non valere tranſactioné poſt rem iudicatã,

ergo Imperatores, ſententiam eſſe exequendam, niſi actio ſublata ſit per Aquilianam ſtipulationem, id eſt, niſi talis ſit ea ſtipulatio, quæ ſuſtulerat actionem iudicati, quod perinde eſt, ac ſi dicatur, niſi donādi cauſſa intervenerit ea ſtipulatio.

## ASSERTIO XXI.

*Pactum inter Advocatum & Clientulum, de quota litis initum, iure non valet.*

PACTVM quo conuenit inter dominum & procuratorem, vel inter advocatum & clientulum, vt procurator, ſeu aduocatus eius litis, quam obtinebit, certam partem conſequatur, non valet, *l. ſi contra 20. C. mandat. l. ſi remunerandi 6. §. vlt. & l. ſequ. D. eodem. l. ſumptus 53. D. de pact. l. litem 15. C. de procurat.* Similiter nec pactum valet de re certa vel particulari, ſuper qua litigabatur, in euentum victoriæ danda, licet non ad quotam litis hoc pactum referatur: quia vtrobique eadem militat ratio: pariter enim mouerentur ad calumniandū aduocati, propter certam rem ex lite ſibi dandam in euentum victoriæ litis, ſicut propter quotam litis. Ita recte notant *Azo, Cynus & Baldus in l. ſi qui C. de poſtul.* Imo aduocati & procuratores, qui hoc modo paciſcuntur, ab officio procuratoris vel aduocati cum nota ignominiæ remouentur, *d. l. ſi qui, C. de poſtul.* Ratio eſt, quia pactum hoc eſt contra bonos mores; præbet enim cauſidicis occaſionem calumnioſe litigandi, & calu-

mniis veritatem propter ſpem lucri oppugnandi, vt; ſiue iure, ſiue iniuria partem litis ex victoria conſequatur.

Opponitur *l. 1. §. ſi cui, D. de var. & extr. cognit.* vbi permittitur aduocato partem aliquam ex lite, vel certam pecuniæ quantitatem palmarii nomine paciſci. Reſpon. dupliciter: Primo illud pactum tum demum valet, cum lis finita eſt, & per ſententiam deciſa; tunc enim licet aduocato pro honorario ſuo, item pro victoriæ præmio, quod in lite triumphauerit, certam pecuniæ ſummam à clientulo paciſci. & pactam exigere, quia poſt obtentam victoriam ceſſat peccandi falſique committendi illecebra; pendente vero lite tale pactum non videtur admittendum; quia nullus contractus, nulla conuentio inter aduocatum & clientulum, lite pendente, valet, *l. quiſquis, §. præterea, C. de poſtul.* Secundo licet quidem aduocato vel procuratori de certo honorario etiam palmarii nomine ſibi dando cum cliente paciſci, ſed non quantum ipſe vult, verum quantum lex præſcribit. Lex enim definit certam quantitatem honorarii nomine dandam aduocatis, vt ſcilicet poſſint in cauſis grauioribus & arduis honorarii loco pro cauſæ patrocinio exigere centum aureos, ſupra vero centum aureos aduocatus accipere non poteſt, *d. l. 1. §. ſi cui.*

ASSER-

## ASSERTIO XXII.

*Spurii non ſunt Infames.*

SPVRII appellantur, qui vulgo *quæſiti & incerto patre nati* ſunt, quales ſunt, qui ex ſcorto ſeu meretrice nati ſunt. ſic dicti, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii, vulgo nominantur *baſtardi*, *§. ſi aduerſus, Inſtit. de nupt. l. vulgo concepti, ff. de ſtat. hom.* Quæritur autem à DD. *An ſpurii ſint infames habendi?* Et verior probabiliorque eſt ſententia, proprie nec iuris nec facti infamia ſpurios notatos eſſe, & ſi negari non poſſit eis aliquid ineſſe maculæ. Recte enim & accommodate de hiſce liberis alicubi ſcribit Auguſtinus: *Bene eſt liberis, quibus nec de matre eſt erubeſcendum, nec de patre dubitandum.* Vnde & ſpurii iure ciuili tanto odio laborant, vt nec à patre quidem alimenta petere poſſint: *Authent. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Iure tamen Canonico clementius cum iis agitur, quo alimenta illis à parentibus decernuntur, quia non eſt æquum, infantem à Deo creatum fame necari; *cap. cum haberet, ex. de eo qui dux in matr. quam prius poll. per adult.* Duplici autem ratione hæc deciſio, quod ſpurii non ſunt infames, fundatur & ſtabilitur. Prima eſt, quia pœna delicti ſuos debet tenere authores, nec vlterius progedi debet metus, quam

reperiatur delictum, *l. ſancimus*, *C. de pœn.* Cum ergo ſpurii nihil deliquerint, non debent luere pœnam ſcortationis paternæ. Altera ratio eſt, quod calamitas vel infortunium parentum non debet liberis damnum, aut dedecus adferre. *Inſtit. de ingen. in princ. l. crimen. 26. ff. de pœn. vbi* traditur, quod crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poteſt. Denique probatur hæc ſententia per *l. ſpurii. 6. ff. de Decur.* vbi ſtatuitur, ſpurios poſſe in ordinem Decurionum, vel Senatorum eligi, addita hac ratione, quia non eſt impedienda dignitas eius, qui nihil admiſit. Porro, vt dixi, leuis quædam macula adhæret ſpuriis, & plerunque ſpurii deteriores cæteris liberis euadunt. Vnde & dicuntur *baſtardi* quaſi boos aert/ i. *de generis ingenii.* Cujus rei elegantem rationem adfert Auguſtinus, dum inquit; *Quia eiuſmodi filii a patre contemnuntur, nec recte educantur, nec caſtigantur, ſæpe deteriores cæteris euadunt.* Chryſoſt. in 12. cap. ad Hebræ. Homil. 29. populum adhortatur, vt putent Deum agere paterne quando nos caſtigat; nam patres ſpurios & nothos negligunt. Ergo Deus quando caſtigat; agit verum & legitimum patrem.

Aduerſatur huic aſſertioni hoc argumentum. In liberis & poſteris plerunque exempla criminis paterni metuuntur. Scortatores

namq;

namq; videntur quandam vim transfundere in ſemen, quæ etiam tranſeat in filios; vnde malæ ſequuntur inclinationes: atque hinc indicantur cæteris eſſe deteriores, propterea quod puerili ætate non corrigantur. Reſp. Hoc argumentum eſt quidem probabile, non tamen neceſſarium. Nam & ſi ſæpe ſolet ſimilis filius eſſe patri, tamen hoc non eſt perpetuo verum, cum & ex improbo & vili patre aliquando naſcatur probus & integræ vitæ filius: ſicut è contra, ex probo & honeſto patre degener & improbus ſæpe producitur filius. Vnde ſpurii ſi modo virtutibus, & honeſtis moribus præditi ſint, non debent propter natales impediri, quo minus ad honores & dignitates perueniant.

Secundo vehementer aduerſatur locus *Deuteron. cap. 23.* vbi dicitur: *Spurius non introibit in cœtum vel concionem populi, ne in decima quidem generatione.* Non *ingredi in concionem*, eſt ad fungendum officio ſacro, vel ciuili inhabilem reddi. Proinde ſpuriis non licuit tribunatum, præturam, vel ſacerdotium gerere, licet patrem habuiſſent ſacerdotem vel principem. Reſp. Excludebantur quidem lege Moſaica ſpurii à miniſterio & dignitate Eccleſiaſtica, ſed illa lege nunc non adſtringimur, illa lex lata eſt ad ſcortationis deteſtationem tantum. Si itaque ſpurii ſint ſingulari prudentia, & ex-

cellentibus virtutibus præditi, non ſunt hodie ab officiis Politicis vel Eccleſiaſticis prohibendi. Hinc & Jepthe, qui ſpurius erat, & ex meretrice natus, à populo Iſraelitico fuit in ducem exercitus, & principem populi electus, illumque Deus ipſe ſuo populo gubernatorem præfici voluit, *Iudic. 11. in princ.* quia Deus non ſibi, ſed hominibus legem præſcripſerat. Ad hæc & ſatis conſtat, multos, qui ſpurii fuerunt, egregios & inſignes viros extitiſſe, & ad maximas dignitates euectos eſſe, vt Palæotus in *tractatu de ſpuriis cap. 55.* ſolide demonſtrat.

Tertio opponitur *l. 3. §. ſpurios, ff. de Decur.* vbi traditur, quod ſpurii non admittantur ad honores, ſi alii legitime nati cum iis concurrant. Reſpon. Verum quidem eſt, ſi alii legitime nati cum ſpuriis concurrant, qui æque apti & honeſti ſunt, tunc ſpurii illis cedere debent, quod ſi non eueniant, ſpurii etiam, modo ſint honeſti & probi, ad honores admittentur: Denique hæc diſtinctio ſervanda eſt in hoc articulo. Aut ſpurii re & vita honeſta ſunt, & tunc nulla infamia laborare cenſentur; ideoque non obſtabit illis vitium natalium, quo minus ad honores admittantur, *d. §. ſpurios.* vbi dicitur, etiam ſpurii ad decurionatum & re & vita honeſta recipientur. Aut ſpurii ſectantur vitia pa-

terna, & tunc tanquam inhoneſti & infames ab honoribus arcentur. His ſuffragatur deciſio iuris Canonici, in *c. nunquam, diſtinct. 56.* vbi ex autoritate Chryſoſtomi ſancitur hoc modo : *Natus ex meretrice, ſi propria virtute decoretur, parentum non dedecoretur opprobriis.* Hanc ſententiam, quod ſpurii non ſint infames, defendit *Palaotus in tractatu de ſpuriis, cap. 55. & ſeq. H. Piſtor. lib. 1. quæſt. iur. c. 30. Fachin. lib. 4. controuerſ. iur. cap. 93. Martyr. in loc. commu. Theolog. claſſ. 2. c. 11.* Diſſentit *Minſ. cent. 4. obſ. 31.*

## ASSERTIO XXIII.

*Infames iure ciuili poſſunt eſſe procuratores.*

CONTROVERTITVR inter DD. num infamis poſſit eſſe procurator? Et quidem iure ciuili infamis procurator eſſe poteſt: quia procuratoris officium eſt vile & abiectum, in quo dignitas perſonæ non attenditur *§. vlt. Inſt. de except.*

Sed obſtat *l. 1. §. remouet, ff. de poſtulando.* vbi dicitur, quod infames remouentur à munere & officio aduocati. Reſp. Officium aduocatorum eſt laudabile atq; honoratum, eſtque aduocatio honos & dignitas, *l. laudabile, C. de aduocat. diuerſ. iud* atqui infamib. portæ dignitatum non patent, *c. infamib. de R. I. in 6.*

procuratoris vero officium vile eſt atque priuatum, & in onere potius quam honore conſiſtit. *l. ſi quis procurationem. 34. C. de decurio. lib. 10.* Vnde infames à procuratoris munere non repelluntur. Secundo aduerſatur *l. qui accuſare 8. ff. de accuſ.* vbi ſtatuitur, quod quidam propter delictum prohibentur accuſare, vt ſunt infames. Vnde colligitur, quod infames etiam non poſſint eſſe procuratores ſaltem in cauſis criminalibus. Reſp. Hoc non accipiendum eſt de qualibet infamia, ſed ea quæ contracta eſt ex publico vel capitali judicio, vel grauiori quodam crimine. *arg. l. 1. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* vbi habetur quod deportatus ob crimen publicum habetur pro mortuo. Ergo cum infamis ex capitali crimine cenſeatur pro mortuo, procurator in judiciis eſſe non poteſt. Idem comprobat. *l. 1. §. remou. ff. de poſtul. l. reum 6. C. de procur.* vbi traditur, reos vel damnatos capitali crimine non poſſe poſtulare vel procurare. Vel poteſt reſponderi, quod ex eo, quod traditur infamem non poſſe accuſare, non bene concluditur generaliter infamem non poſſe eſſe procuratorem, ſed hoc tantum inde conſequitur, infamem in judiciis criminalibus non poſſe fungi procuratoris officio: nam in cauſis criminalibus, quæ per accuſationes exercentur, procuratores neque pro accuſatore, neque pro Reo interuenire poſſunt. *l. penult. §. 1. ff. de pub. jud.* De jure vero Canonico infames

non

non poſſunt eſſe procuratores, *c. infames*, 3. 4. 7. Quod & hodie in iudiciis bene ordinatis, & præſertim in Camera Imperii vſu obſeruatur, in qua nemo ad munus procuratoris admittitur, niſi ſit Doctor vel licentiatus iuris. Ratio eſt, quia hoc eſt conſiſtorium ſummi principis, ſcilicet Imperatoris & ſtatum Imperii, in quod nefas eſt ingredi infamibus, *arg. l. veterani 8. §. ſed ignominia ff. de excuſat. tut.* Vide bene de hac re diſſerentem *Gail. lib. obſ. c. 43. & Sichard. ad l. reum 6. C. de procu.* qui tamen contrariam ſententiam amplectitur, quod infames etiam de iure ciuili poſſint eſſe procuratores indiſtincte.

## ASSERTIO XXIV.

*Procuratoris apocha de recepto, praiudicat domino.*

GRAVIS & illuſtris quæſtio eſt inter DD. An apocha facta à procuratore habente mandatum ad exigendam vel recipiendam pecuniam, habeatur pro veritate, ita vt domino faciat præiudicium. *Bartol. in l. 2. §. mutui, ff. de rebus cred.* tradit, quod non præiudicet domino procuratoris prædicta confeſſio. Verum contraria ſententia verior eſt, & legibus magis conſentanea: quod ſcilicet procuratoris apocha de recepta pecunia, præiudicet domino. Probatur primo hæc ſententia per *l. Lucius 46. §. tutelæ, ff. de administrat. tut.* vbi apocha tutoris, qua confitetur tutor ſibi à debitore pupilli ſolutum eſſe præiudicat domino ſeu pupillo. Eadem ergo ra-

tione apocha procuratoris domino faciet præiudicium : quia non magis tutor poteſt donare , quam procurator , *leg. præſes* , *C. de tranſact, l. 2. pactum curatoris 22. C. de pact. d. l. Lucius, §. vlt. in fin.* Comprobat ſecundo hanc opinionem, *l. vlt. ff. de Inſtit. act.* vbi etiam ad obligandum dominum chirographum inſtitoris ſeu procuratoris ſufficit. Tertio plurimum pro hac opinione facit, *l. 2. in fin. C. de quad. præſcript.* vbi apocha facta à procuratore fiſci præiudicat fiſco , vnde & de procuratore priuati idem erit dicendum.

Pro contraria opinione adducitur tex. in *l. 1. §. ſi mutuam , ff. ſi qu. in fraud. patro.* vbi traditur , quod licet libertus mutuum accipiendo & profundendo noceat patrono in legitima ei debitâ , verum tamen eſt , ſi id re ipſa accipiat, confeſſione vero ſola mutui recepti ei præiudicare non poteſt. Similiter & procurator ipſe etiam ſi liberam adminiſtrationem habeat , confitendo non præiudicabit domino : quia plus poteſtatis in negotio ſibi demandato habere nequit , quam libertus habet in propriis bonis , *l. creditor. 60. §. Lucius. ff. mandati , l. contra 28. §. ſi filius. ff. de pact. l. procurator cui generaliter. 58. ff. de procurat.* Reſp. Non obſtat huic ſententiæ, quod dicitur in *d. l.* 1. confeſſionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non parare præiudicium.

Hoc

Hoc enim veriſſimum eſt, neque noſtram euertit opinionem. Nam eodem modo, ſi cõſtat de fraude procuratoris, & quod pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocebit domino, ſicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude alias non conſtat, apocha vera præſumitur, nec eam procurator ipſe, qui fecit, nec dominus negare poterit, niſi id legitimis probationibus oſtendat. Hanc ſententiam quod procuratoris confeſſio de recepta pecunia, quando præceſſerit mandatum de recipienda pecunia, præiudicet domino, egregie defendit & illuſtrat *Sarmien. l. 3. ſelect. interpret. c.* 11. A qua ſententia diſſentit *Fachineus lib. 2. controuer. c. 55.*

## ASSERTIO XXV.

*Procurator ad certam litem datus, non ſolum appellare, ſed etiam appellationem proſequi tenetur.*

QVÆSTIO dubia & in diuerſas partes agitata eſt inter DD. An procurator ad certam litem datus ſuſcepto officio non ſolum teneatur appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam ad extremum proſequi? Communiter DD. ſtatuunt in *leg. inuitus, 17. C. de procurat.* procuratorem victum appellare quidem debere, ſed inſtitutam appellationem proſequi & exercere non teneri. Hanc ſententiam ſequi-

tur & approbat *Boerius deciſ. 285. numero. 9.* Contrariam ſententiam defendit Placentinus vetus interpres, quod procurator non ſolum appellare, ſed etiam appellationem inſtitutam proſequi debeat. Quæ ſententia accurate comprobatur & defenditur à Donello, mihique juri & legibus magis conſentanea videtur. Probatur primo hæc deciſio hac ratione. Procurator ad cauſam & litem datus, ſuſcepto officio tenetur agere & rem judicio perſequi. At vero agere eſt rem judicio ad extremum vſque perſequi, donec aut quis conſequatur agendo quod petit, aut re iudicata certum ſit factum amplius agi non poſſe. Itaque cum re judicata poſſit adhuc amplius agi auxilio appellationis, tenetur procurator qui cauſam promiſit ſe acturum, non ſolum appellare, ſed etiam cauſam appellationis proſequi. Secundo confirmatur hæc ſententia expreſſe per *l. 2. ff. An per alterius cauſa appellatio.* cuius hæc ſunt verba: *Si Procurator abſentis appellauerit, deinde rationes reddiderit, nihilominus ipſe reſpondere debet;* Quorum verborum hæc eſt ſententia: Si procurator victus appellauit, vt pro officio appellare debet, quamuis rationes appellationis reddiderit, nihilominus debet reſpondere, id eſt, cauſam appellationis peragere, ſi vult obligationi, & fidei ſuſceptæ ſatisfacere.

Op-

Opponitur huic aſſertioni, *l.ſi actor. C. de appellat.* vbi actor à curatore ordinatus, ſi victus ſit, appellare quidem poteſt, verum non cogitur appellationem exercere & proſequi, ſed hoc curatori committitur. Reſp. Illic agitur de actore, quia curatore ordinatus eſt ad litem, inter quem & procuratorem magna eſt diſſimilitudo, Nam actor datur à tutoribus & curatoribus, qui non ſunt domini litis, *l.neque 11.C. de procuratoribus.* Procurator datur à domino litis. Deinde actor datur, ſi juſtum aliquod impedimentum vel legitima neceſſitatis cauſſa impediat tutores ab adminiſtratione: & cum decreto prætoris conſtituitur, ſi ea cauſa prætori probetur, *l.decreto 24.ff.de adminiſtrat.tut.* At procuratorem conſtituit dominus pro ſuo arbitrio, vtpote in re ſua, cuius ipſe moderator eſt & arbiter, & tantum ei confert, quantum vult. Denique ad certam partem adminiſtrationis actor à curatoribus eligitur, ceſſanteque impedimento propter quod tutores impediti actorem elegerunt, reuocatur actor.*l.10.§.vlt.ff. de excuſ.tut.* At contra dominus, quia plenam habet rei ſuæ poteſtatem, procuratori actionem mandando, omnia actionis verba continentur, ei mandare cenſetur. Continetur autem *agendi* verbo, vt agat procurator, quamdiu de iure agi poteſt. In quo ineſt appellatio, & appellationis proſecutio. Cum

vero actori à curatore tantum certa pars administrationis, puta primalis committatur, idque quamdiu curator eſt impeditus, ſecunda appellationis cauſa iudicio & administrationi curatoris reſeruatur. Non quia non actori iſti generali verbo mandetur actio, ſicut & procuratori, ſed quia non patitur vtilitas minorum, vt plus ei mandatum intelligatur, quã quod nominatim & expreſſe cautum eſt, quo ſcilicet minorum actio & commodum, quam maxime fieri poteſt, in administratione & fide tutoris curatoriſue retineatur. Ita eleganter & ſolide tradit *Donel. lib.18.comment.16.*

## ASSERTIO XXVI.

*Quando dubitatur de mandato procuratoris, tunc admittitur cum cautione de rato.*

TRADITVR hæc deciſio pro regulâ in *l.1. C. de procurat. & l.ſi ſeruum 33. §.fin.ff. eo.* vbi ſtatuitur, quod procurator agens alieno nomine debet cauere de rato, ſi de mandato eius incertum eſt. Porro in hac quæſtione, quando cautio de rato præſtanda ſit à procuratore actoris, ita communiter diſtinguitur. Aut certum eſt, procuratorem habere mandatum, & tunc nulla opus eſt cautione de rato, *l.ſi procuratorem 65. ff. de procur. tex. expreſſus in l. vnic.C. de ſatiſd.*

Sed obſtat *l. de pupillo 5. §. qui procuratorio, ff. de no. op.nunciat.* vbi etiam verus procurator,

tor, hoc eſt, qui mandatum habet, de rato ſatiſdare cogitur. Reſp. Fieri quidem poteſt, vt quis ſit verus procurator, & tamen de eo non conſtet, itaque eo caſu ſatiſdabit de rato, cum dubium eſt, an ſit procurator: *Gloſſ. in l. non ſolum, 39. §. 1. ff. h. tit.* Aut conſtat, procuratorem nullum habere mandatum, & tunc ne offerens quidem cautionem de rato, inuito aduerſario, admittitur, per *l. ſi pupilli. §. vlt. verſ. certe, ff. de negot. geſt.* Aut probabiliter dubitatur de mandato, vt ſi proferatur mandatum mutilum, inſufficiens & minus plenũ, & hoc caſu admittitur procurator cum cautione de rato: *tex. notab. in l. ſi is à quo, §. ſi procurator, ff. vt in poſſ. legat.* Eſt itaque in electione procuratoris actoris, cum de mandato dubitabatur, an velit cauere de rato, vel docere de mandato? Quæ ſententia Ioannis Gloſſographi eſt probabilior. Recte enim ille notauit procuratorem actoris in hac cautione præſtandâ reum eſſe. Atqui cum reus alternatiue obligatus eſt ad duo, tunc in electione eius eſt, vtrum præſtare velit, *§. huic autem. 33. Inſtit. de act. plerunque, in fin. ff. de iu. dot. Gloſſa in d. l. non ſolum, §. 1. in verbo debet.* vbi quoque Bart. eleganter hoc modo diſtinguit. Quem ſequuntur *Weſenb. in parat. num 16. de procurat. Donel. lib. 18. com. c. 13.*

Sed aduerſatur prædictis *l. qui ita 66. §. 1. ff. ad. S. C. Trebel.* vbi etiam procurator

netur præciſe ad id quod in laudo arbitri comprehenditur: ſed ſi ſoluat pœnam in compromiſſo definitam, non tenetur ſtare ſententiæ arbitri, *l.1. C.de arbit.* Quod non eſt in ſententia judicis, cui litigantes preciſe tenentur parêre, *Sichard.ad l.1. C.de procur.* Prædicta obtinent in procuratore actoris. Procurator vero vel defenſor rei indiſtincte tenetur cauere de judicato ſoluendo, etiamſi mandatū habeat, niſi dominus idem pro eo ſatiſdare malit, *l.vnic.in fin. C.de ſatiſd.* vel niſi immobilia poſſideat, quo caſu nude tantum promittit, *l.ſciendum, ff. qui ſatiſd.cog.* Rationem diuerſitatis reddit *Accurſ. in d.l. non ſolum 39. §.1.ff.de procur.* Denique ſupra ſcripta deciſio fallit in conjunctâ perſonâ, quæ etiam ſine mandato alieno nomine agere & experiri poteſt, etiamſi conſtat aperte eum nullum habere mandatum, dummodo ſatiſdet de rato, *l.exigendi 12. & l.maritus, 21.C.de procur.l. ſed & hæ,35.ff.eodem.*

## ASSERTIO XXVII.

*Maritus poteſt eſſe procurator vxoris, e[illegible] ſine mandato, dummodo caueat derato.*

MARITVS tanquam coniuncta perſona poteſt eſſe procurator vxoris, & abſque vllo mandato agere, Itemque vxori proſequi, & à ſententiâ appellare, dummodo impleat ſolemina ſatiſdationis, hoc eſt, caueat de rato. Ratio decidendi eſt; quia coniunctæ



Digitized by Google

perſonæ, vt ſunt parentes, liberi, fratres & affines poſſunt pro conſanguineis & affinibus ſine mandato agere & experiri, *l. ſed & hæ. 35. ff. de procur.* dummodo de rato caueant, *l. non ſolum 39. §. ſi de dote. ff. de procurat.* Itaque & maritus poteſt ſine mandato nomine vxoris agere in iudicio, quia habetur pro coniuncta perſona, modo de rato caueat, *l. 2. & l. maritus 21. C. de procur.*

Sed hiſce duabus legibus ſcilicet *d. l. 2. & d. leg. maritus*, quibus traditur, maritum poſſe eſſe procuratorem vxoris, citra mandatum, præſtita ſatiſdatione de rato. Obſtat *l. vlt. C. de pact. conuent.* vbi traditur, quod maritus admittatur, vt tanquam procurator agat pro vxore, etiamſi non ſatiſdet de rato, hoc eſt, licet non caueat, quod vxor ratum habebit, quod per eum geſtum erit. Ad hanc obiectionem reſpondendum, quod vxor habeat triplicia, bona dotalia, paraphernalia, & receptitia. Quod ad bona Dotalia attinet, in iis non ſolum maritus abſque mandato, ſed etiam ſine cautione de rato agere poteſt; quia ſuper proprio ſuo iure agit, cum ſit rerum dotalium dominus, vnde & eorum nomine non vxori, ſed marito rei vendicatio competit, *leg. doce ancillam, C. de R. V.* Parapherna ſunt, quæ præter dotem vxor marito adfert, quorum curam & adminiſtrationem vxor ma-

rito concedit, *l. ſi ego. 9. §. dotis, ff. de iur. dot. l. 8 C. de pact. conuent.* Et in his bonis maritus admittitur tanquam coniuncta perſona ſine mandato, vt ſit procurator vxoris, etiamſi non offerat cautionem de rato. Et de illis duobus bonorum generibus agit *d. l. vlt. C. de. pact. conuent.* Tertio ſunt bona vxoris Receptitia, quæ nec dantur marito, nec adminiſtrat ea, ſed ea mulier retinet ſibi peculiariter, & in hiſce bonis receptitiis procedit *d. l. 2. & d. l. maritus C. de procur.* quod ſcilicet maritus tanquam procurator vxoris poſſit in his bonis agere abſque mandato, dummodo præſtat ſatiſdationem de rato. In aliis vero bonis etiam abſque mandato & cautione de rato admitti debet. Ita eleganter diſtinguunt *Gail. lib. 1. obſ. cap. 133. & Minſ. cent. 3. obſ. 33.* Illud tamen eſt obſeruandum, quod quorumcunque bonorum inſtrumenta mulier marito tradiderit, per eam traditionem ſatis probari mandatum. Traditio enim inſtrumentorum ad litem pertinentium alicui à domino facta, facit eum procuratorem ad lites, *d. l. vlt. C. de pact. conuent.*

Poſtremô notandum, quod licet maritus poſſit eſſe procurator vxoris ad litem, non tamen poteſt eſſe curator bonorum vxoris, *leg. 2. C. Qui dare tut. poſſ. leg. virum. ff. de curat. furioſ.* Ratio diuerſitatis eſt, quia curatoris officium longe plenius eſt

& magis præiudiciale, quam procuratoris, quia curator ſemel datus non poteſt reuocari, niſi aut ſuſpectus fiat, aut anni curæ deputati ſint elapſi, vel alia ſimilis cauſa interuenerit. Sed procurator poteſt ad arbitrium domini reuocari ante litis conteſtationem, *l. ante 16. ff. de procur.* ideoque facilius admittitur, quam curator, *Sichardus ad l. 2. num. 3. C. de procur.*

## ASSERTIO XXVIII.

*Minor 25. annis Iuriſperitus, læſus ex contractibus, in integrum non reſtituitur.*

HÆc deciſio hiſce quatuor argumentis & rationibus comprobatur. Primo confirmatur ex eo, quod traditur in *l. 2. §. Quintus Mutius, ff. de orig. iur.* quod turpe ſit IC. cauſas in foro peroranti, ius, in quo verſatur, ignorare. Ergo Doctor iuris ſi reſtitutionem peteret, quia per imprudentiam diceret ſe læſum, turpitudinem ſuam allegaret.

Secundo ſtabilitur hæc ſententia ex eo, quod cauſa reſtitutionis in integrum ſit imperitia rerum, quæ minorem ætatem plerumque comitari ſolet *l. 1. ff. de minor.* Hæc autem ratio ceſſat in juriſperito, quia cum juriſprudentia ſit diuinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque iniuſti ſcientia, certe qui omnium humanarum atque diuinarum rerum ſe peritum profitetur, nulla fron-

fronte poterit rei à ſe geſtæ imperitiam allegare. Huc accedit, quod olim non ſolum de iure reſpondebant juriſperiti: verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique negotio & officio conſulebantur, ac ſi omnium rerum eſſent periti, vt Cicero teſtatur lib. 3. de Orator. Ridiculum autem eſſet illum, qui de agro emendo ab aliis conſulitur, in emptione agri ſui ſe captum eſſe prætendere, cum qui ſibi non ſapiunt, alteri viam infeliciter monſtrent.

Tertio hanc ſententiam conuincit, *l. regula. §. ſi quis, ff. de iur. & fact. ign.* vbi dicitur, quod iuris ignorantia non prodeſt, ſi quis IC. copiam habeat, vel ſua prudentia inſtructus ſit.

Quarto eadem opinio probatur ex *l. cum de indebito, §. ſin vero ab initio, ff. de probat.* vbi traditur, quod is qui doctus eſt & induſtrius paterfam. non præſumitur in aliquo facile erraſſe, maxime ſi forenſium rerum ſit peritus, quæ peritia plane in legum Doctore deſideratur.

Obiicitur *l. 1. C. Qui & aduerſ. quos.* vbi dicitur, ſi minor 25. annis decurio ciuitatis ſit creatus, quod ei nihilominus reſtitutio in integrum concedenda ſit. Atqui decuriones cum tractent negotia Reipub. & conſiliis iudiciisque Reipub. moderandis & exercendis præſint, plane debent eſſe legum periti. Ideo-

quę cum Decuriones nihilominus reſtituãtur in integrum, ſi lapſi ſint lubrico ætatis, conſequitur & iuris Doctores eſſe reſtituendos. Reſp. Decuriones etiam ii recte eliguntur, qui plane literarum ſunt expertes, multo magis qui iuris ſunt imperiti, *leg. expertes 6. C. de Decurio. lib.* 10. Nam Decuriones tantum conſilii publici gratia creabantur, curamque & adminiſtrationem bonorum ciuitatis habebant, non autem iudicandi munus gerebant, ac proinde legum peritia in illis non requirebatur, *l. pupill.* 239. *§. Decuriones, ff. de V. S.* quocirca à Decurionibus ad Doctores iuris non ducitur efficax argumentatio.

## ASSERTIO XXIX.

*Minor in delictis non reſtituitur in integrum.*

REGVLA eſt Iuris, Minorem nec in criminibus, nec in delictis reſtitui, *leg. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum*, *l. auxilium, 37. ff. de Mino.* vbi traditur, quod certi iuris ſit in delictis prætorem minoribus 25. annis non ſuccurrere, ideoque ceſſat in integrum reſtitutio. Crimina vocamus atrociora delicta, quorum nomine publica iudicia exercentur, vel extraordinaria criminalia. Delicta vero appellamus leuiora malefic ia, quæ non proprie crimina dicuntur, ſed maleficia, delicta, peccata, noxæ quæ differentia innuitur in *l. 1. C. Si aduerſ. delict.*

Obii-

Obiicitur huic deciſioni, quod adverſus crimen inceſtus reſtitutio conceditur minori *l. ſi adulterium cum inceſtu. 38. §. 1. ff. Ad. l. Iul. de adult.* Item contra S.C. Libonianum conceditur reſtitutio minori, quod ſpeciem falſi continet, *l. Senatus, ff. Ad l. Corn. de falſ.* Ad poſteriorem obiectionem reſpondetur, quod ibi concurrebant alia, nempe iuſſus patris & profeſſio ignorantiæ quæ merentur reſtitutionem. Similiter quoq; in inceſtu dicendum eſt, ſi per dolum admiſſus eſt, ætatem nō excuſare. Itaque poteſt dici, nullam ab hac regula exceptionem eſſe, ſi regula ita concipiatur: aduerſus crimina dolo malo commiſſa reſtitutionem non concedi, contra delicta vero per culpam commiſſa reſtitutionem indulgeri. Item à ſecunda regula caſus aliqui excipiuntur. Delicta quædam incidunt in noxam, quædam non; ea incidunt in noxam, quæ ex animo committuntur. Ex animo committuntur, quæ dolo committuntur, ſiue in contractu ſiue extra contractum, vt in depoſito, in furto & aliis de dictis priuatis, nominatis & innominatis. Item ex animo committuntur ea delicta, quæ ex ſciētia committuntur, quāuis ceſſante dolo, veluti ſi per culpam in faciendo committantur, vt accidit in actione legis Aquiliæ. Illa autem omnia delicta, quæ ex animo fiunt, incidunt in noxam, quæ autem in noxam incidunt, non iuuantur reſtitutione, vt traditur in *l. 1. C. ſi aduer. delict. & d. l. ſi ex*

*cauſa.§. nunc. videndum.* Alia vero ſunt delicta, quæ non incidunt in noxam, ea ſunt quæ extra animum committuntur, id eſt, ignorãtia, negligentia vel deſidia: & aduerſus huiuſmodi delicta, quæ in noxam non cadunt, reſtitutio indulgetur, *text. eſt in d. l. 1. C. Si aduerſ. delict.* cuius recta lectio eſt hæc: *Sed cum delictum non ex animo, ſed extra venit, noxa non committitur.*

## ASSERTIO XXX.

*Aduerſus præſcriptionem non competit maioribus 25. annis reſtitutio in integrum, ex cauſa iuſtæ & probabilis ignorantiæ.*

CONFIRMATVR hæc aſſertio ex *l. vlt. C. de præſcript. long. temp.* vbi ſtatuitur præſcriptionem tam contra ſcientem quam ignorantem locum habere. Ergo reſtitutio non eſt concedenda aduerſus præſcriptionem ex cauſa ignorantiæ. Additur enim ratio decidendi in *d. l. vlt.* ne propter ignorantiam aduerſarii vlla dubitationis extricabilis oriatur occaſio. Itaque reſtitutio deneganda eſt, ne propter ignorantiam nouæ oriantur lites vel dubitationes. Eandem ſententiam comprobat, *l. omnes. C. de præſcript. 30. an.* vbi traditur, eum qui præſcripſit, pleniſſima ſecuritate eſſe munitum. Quod ſane verum non eſſet, ſi ex capite ignorantię contra præſcriptionem reſtitutio in integrum concederetur. Huc accedit & hæc ratio; quod ſi propter ignorantiam reſtitutioni locus eſſet, nunquam

vel

vel raro præſcriptio locum haberet: quis enim ſciens pateretur res ſuas vſucapi? Tertio hanc partem firmat, *l. fin. C. de fund. partim. lib. 11. in verb. nullam penitus actionem vel moleſtiam, aut quamlibet inquietudinem formidare*, &c.

Opponitur *l. 1. ff. Ex quib. cauſ. maio.* vbi dicitur maiores 25. annis in integrum reſtitui ex clauſula, ſi qua iuſta cauſa Prætori videbitur. Atqui videtur ignorantiæ allegatio iuſta eſſe cauſa dandæ reſtitutionis. Reſp. Prætor in eo edicto tantum concedit maioribus 25. annis reſtitutionem, qui Reipub. cauſa abſentes fuerunt, & res ſuas vſucapi paſſi ſunt. At vero ſubiecta generalis clauſula; *Si qua mihi iuſta cauſa videbitur*, intelligitur de aliis ſimilib. iuſtis abſentiæ cauſis, puta ſi quis ſtudiorum vel alterius iuſtæ peregrinationis cauſa abſens, aliquid per vſucapionem de rebus ſuis amiſit, vt huic etiam hoc edicto ſuccurratur, *l. nec non 28. ff. ex qui. cauſ. maio.* At nulla æquitas ſuadet ignorantibus concedi reſtitutionem contra præſcriptionem: quia ſic nunquam eſſet litium finis, & parum prodeſſet præſcriptio, cum ſcientes res ſuas ab aliis detineri, ſæpius interrumpant vſucapionem.

Secundo obiicitur, *l. 1. §. ſi quis propter, ff. de itin. actuque priua* vbi qui habet ſeruitutem itineris, & non vſus eſt ea propter inundationem, ex illo capite edicti, *ſi qua mihi iuſta*

*cauſæ videbitur*, impetrat reſtitutionem. Reſp. reſtitutio ibi ex alio capite datur, quam nomine ignorantiæ; videlicet, quia iuſto impedimento prohibitus quis eſt vti itinere vel actu, eo quod locus per quem actus vel iter competebat, flumine eſt inundatus.

Tertio aduerſatur, *l. vnus 34. §. vlt. cum l. & Attillicinus ſeq. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* vbi qui longo tempore non eſt vſus aquæ ductu ex fonte vel flumine: ideo, quia fons ſeu flumen ex quo aqua ducebatur, exaruit, tamen impetrata reſtitutione in integrum, reſtituitur ei ſeruitus, ſi fons ad ſuas venas redierit. Reſp. Ibi non conceditur reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ, ſed quia propter iuſtum impedimentum vel caſum fortuitum prohibitus eſt, ſuo iure vti.

Proſtremo obiicitur hæc ratio, quod præſcriptio introducta ſit in odium negligentium res ſuas repetere, atqui ignorans non poteſt dici negligens. Reſp. Vſucapio non tãtum odio negligentium, ſed etiam bono publico introducta eſt, vt certa ſint rerum dominia, & ne lites ſint immortales, *l. 1. ff. vſucap. l. vlt. ff. pro ſuo*. Hanc ſentẽtiam quod maioribus 25. annnis non detur reſtitutio in integrum contra præſcriptionem, ex capite iuſtæ & probabilis ignorantiæ defendunt *Fachin. lib. 1. controuerſ. 69. Sarmien. lib. 2. ſelect. interpret. c. 10.* Contrariam ſententiã ſequuntur *Accurſ. in l. ſi ſic. ff. Quemad. ſeruit. amit. Bart. in*

*l. 1.*

*l. 1. §. ſi quis propter. ff. de itin. actuque priuat. Caſtrenſ. ad. d. l. & Attillicinus*, *Cepol. c. 1. de ſeruit. vrba. Matth. de afflict. deciſ. Neap. 37. & 329. Cacheran. deciſ. Pedemont. 69. num. 16.*

## ASSERTIO XXXI.

*Licitum eſt Chriſtianis exercere iudicia.*

IVDICIORVM & actionum forenſium auctoritas ideo publice conſtituta & introducta eſt, vt quiſque per viam iuris, legitimis actionibus & remediis, ſuum ius ac ſibi debitum conſequatur,& ne cuiquam ius atq; fas ſit rei ſuæ conſequendæ gratia, per vim atque iniuriam, ſibi aditum ad vindictam munire, *l. nemo exterus*, *C. de Iudæ.* Porro iudicia & actiones exercere & legitimis diſceptationibus forenſibus ius ſuum conſequi, cuique Chriſtiano licitum & permiſſum eſt. Semper enim in omnibus bene conſtitutis Rebuspublicis in ſummo pretio & dignitate habita ſunt iudicia, vtpote per quæ quilibet recto & legitimo ordine res ſuas & ſibi debitas tum conſequi poſſet, tum res ſibi legitime acquiſitas defendere & tueri.

Verum hic occurrunt nobis Fanatici quidam ſpiritus, Anabaptiſtæ ſcilicet, qui plane omnia iudicia & magiſtratus damnant, & fas eſſe negant iure diuino Chriſtiano homini iudicia exercere, & de iure ſuo in foro litigare. Pro ſententiæ ſuæ confirmatione

citant locum ex Paulo 1. *ad Corinth. c. 6.* vbi inquit: *Iam igitur omnino impotentia in vobis eſt, quod iudicia*, id eſt, controuerſias in *foro diſceptandas habetis inter vos* : vbi videtur omnino Apoſtolus iudicia & definitiones controuerſiarum forenſium inter Chriſtianos tollere & abrogare, Reſp. Paulus non ſuſtulit prorſus omnia iudicia, ſed tantum ea, quæ exercebantur apud tribunalia iudicum & magiſtratuum Ethnicorum & infidelium: non enim fieri poterat, vt coram infidelibus iudicibus contenderent fideles, quin variis calumniis eſſét obnoxii. Sed inſtare poſſet aliquis: Imo videtur Apoſtolus in totum iudicia & diſceptationes forenſes damnare, dum inquit: *Cur non potius iniuriam accipitis : cur non potius damnum patimini : quam ſcilicet iudicio contendatis ?* Reſp. Id Paulus idcirco dicit, quod raro ſoleant homines animo tranquillo litigare. Attamen ſi commoda offeratur ratio, qua ad tuum poſſis pervenire, non tantum potes, ſed etiam debes ſæpe lites proſequi. Tantum odium acerbitas inimicitiarum deponenda eſt. Nam alioqui litigare licere, ſatis apparet ex ipſo Paulo prædicto loco *cap. 6.* vbi monet tenuiores homines in Eccleſia eſſe diligendos, qui cognoſcant & diiudicent fratrum ſuorum cauſas & lites. Ita reſpondet *Mart. in loc. com. Theolog. claſſ. 4. cap. 16. nu. 18. Beza in confeſſ. cap. 5. de Eccleſia artic. 32.*

ASSER-

## ASSERTIO XXXII.

*Cæcus iudex dari poteſt.*

CÆCVS iudicis officio fungi poteſt, *ex. eſt in l.cæcus,ff. de indic.* Ratio eſt, quia cęcus iudicio & prudentia non caret, vt furioſus & impubes, qui ideo remouentur à munere iudicandi, *l.cum prætor, 12.§. 2. ff. de indic.* Porro hanc deciſionem ita Accurſius accipit, quod cæcus iudex eſſe poteſt, modo ante cæcitatem iudex datus ſit. Si enim antequam iudex detur, cæcus fuerit, non poteſt iudex conſtitui. Quæ ſententia recte notatur à Duareno, *libr. 1. diſputat. cap. 24.* Nam & cæcus indiſtincte iudex eſſe poteſt, ſiue ante iniũctum munus iudicandi, ſiue poſt cæcus fuerit factus. Ratio eſt, quia iudicio non caret, vt cæteri, qui iudicandi munere arcentur. Iuſtum enim ab iniuſto, æquũ ab iniquo recte diſcernere poteſt, imo vi iudicii cæci præpollent reliquis; quia obiecta non perturbant ſenſus oculorum.

Sed obiicitur *l. 1. §. caſum, ff. de poſtulando.* vbi dicitur, cæcum quidem acceptum magiſtratum retinere, ſed ad nouum adſpirare non poſſe. Reſp. Diſtinguendum eſt inter magiſtratum & iudicem datum. Iudex cæcus dari poteſt, quia in eo nihil præter iudicium, prudentiam, vel doctrinam & virtutem requirimus. In magiſtratu deligendo, præter hæc omnia decoris & ſplendoris publici haben-

da eſt ratio, *l. reſcripto. ff. de muner. & honor.* qui in cæco non exiſtit. Ideoque cæcus ad nouum magiſtratum non admittitur, ne maieſtas quæ in magiſtratu relucet, vileſcat.

Secundo aduerſatur, quod multa per iudicem fieri debent, quæ à cæco iudice recte expediri non poſſunt. Sic enim iudex cæcus non poteſt ex ſcripto ſententiam recitare, quod tamen omnino ad validitatem ſententiæ requiritur, *l. 1. & vlt. de ſentent. ex breuic. rec.* Similiter quoties de finibus agrorum controuerſia mouetur, iudex ipſe in rem præſentem venire, & loca oculis ſubiicere debet, quæ omnia à cæco nullo modo perfici & exequi poſſunt, *l. ſi irruptione, 8. §. 1. ff. fin. regund.* Reſp. Hæc omnia commode iudex per alios, puta adſeſſores iudicii, agrimenſores, item per Notarium cauſarum expedire & abſoluere poterit. Hanc ſententiam tuentur *Hotoman. in illuſt. quæſt. quæſt. 28. Duarenus d. loco.* Diſſentit *Robert. lib. 3. ſententiarum, c. 23.*

## ASSERTIO XXXIII.

*Ii quibus mandata eſt iuriſdictio, iudicem dare poſſunt.*

GENERALITER & aperte definit Paulus in *l. cum prætor. 12 §. 1. ff. de iudic.* Eum, cui mandata eſt iuriſdictio, iudicem dare poſſe, vbi quod additur, *vt ſunt legati Proconſulum*, exempli cauſa adiectum cenſetur, vt ni-

vt nihilominus etiam in aliis mandatam iuriſdictionem habentibus id obtineat. Exempla enim, vt bene vulgo dicitur, non ſtringunt, ſed declarant regulam, *l. 1. §. quod vulgo, ff. de vi. & vi. ar.* Nam ſic quoque procuratori Cæſaris vicem præſidis agenti, id eſt, mandata ei à præſide iuriſdictione, permittitur iudicem dare inter priuatas perſonas inter quas alioqui iuriſdictionem non habet, *l. 1. C. de Peda. Iud.*

Obſtare videtur huic deciſioni, *l. vlt. ff. de offic. eius cui*, &c. vbi traditur, eum, cui mandata eſt iuriſdictio, alteri eam mandare non poſſe. Quibus verbis cenſent Accurſ. aliique interpretes hoc ſignificari nec eum qui mandatam habet iuriſdictionem, cauſam iudici dato delegare poſſe. Reſp. Longe diuerſa ſunt hæc, mandare iuriſdictionem, & iudicem dare. Mandare iuriſdictionem, eſt quidē iudicē dare, ſed cum imperio & poteſtate iudicati exequēdi: id enim ſignificat iuriſdictio. Iudicem dare, eſt ſimpliciter iudicem dare qui iudicet; ſed ſine iuriſdictione & imperio, & ſine exequēdi poteſtate. Qui mādatam habet iuriſdictionem, ideo eam alteri mandare non poteſt, quia habet alienam, non ſuam, tantumque ei exercitio commiſſa eſt, quæ eſt perſonalis, nec perſonam egreditur. At ideo iudicem dare poteſt, quia nihilominus in ea cauſa iuriſdictionem retinet. Sententia enim à iudice dato lata, hanc exequetur is, qui

*falcid. § 1. Nouel 18. de tri. & ſemiſ.* Confirmatur & hac ratione, quia legitima portio ſuffecta eſt in locum alimentorum, *d. Nouel. 18. §. prohibemus. l. quiſquis, §. ad filias, C. ad l. Iul. maieſt.* Sed alimenta iure naturali debentur, *l. ſi quis à liberis, ff. de agnoſ. lib.* Igitur & legitima portio eſt iuris naturalis. Quod ita intelligendum eſt, quod originem quidem habet legitima à iure naturali, quia naturalis ratio omnibus hominibus innata ſuadet, vt ſicut parentes liberos educare tenentur, ita & bona liberis poſt mortem relinquere, vt honeſte alantur. Verum quantitas & modus legitimæ, hoc iure ciuili introductum eſt; puta, vt ſi quatuor ſint liberi vel pauciores, triēs debeatur pro modo legitimæ: ſi vero plures ſint, ſemis in legitimam detur, *Nouel. 18. §. 1. Auth. nouiſſima, C. de inoff. teſtam.*

Opponitur primo, quod ſucceſſiones inteſtati ſunt iuris ciuilis, *can. vlt. diſt. 1. §. inteſtatorum, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. l. lege 12. tab. C. de legit. hæred.* At portio legitima eſt pars ſucceſſionis ab inteſtato, *l. Papinianus, §. ſi quis mortis, ff. de inoff. teſtam. l. parentibus, C. eo.* Ergo legitima portio eſt iuris ciuilis. Reſ. Legitima portio eſt pars bonorum, illiusve ſucceſſionis, quæ iura non continet, *d. l. Papinianus, §. quarta*, quæ eſt iuris naturalis vel gentium, *l. vlt. C. Quo. bon.* non etiam hæreditariæ ſucceſſionis, quæ commoda & incommoda continet, quæ eſt iuris ciuilis.

Secundo opponitur, quod iuſiurandũ cõtra ius naturale præſtitum non eſt ſeruandum, *c. ſi quis, c. inter cætera, & c. vlt. 22. 4.* At iuſiurandum quo filia renunciat legitimæ portioni valet, *c. quamuis 10. de pact.* Ergo legitima portio iure naturali nõ debetur. Reſp. Cum dos legitimæ portionis locum obtineat, *l. quoniam Nouella. C. de inoff. teſt.* manifeſtũ eſt, filiam, in *d. cap. quamuis*, quæ dote accepta renunciarit hæreditati paternæ, legitimam portionem accepiſſe, & licet forte minorem, quam lex ciuilis ſtatuit.

Tertio obiicitur, Legitima portio ciuili exhæredatione tollitur, *§. aliud, & §. cauſas. Nouel. 115.* Ergo eſt iuris ciuilis. Reſp. Naturali ratione & iure filius ingratus legitima priuatur. Ingrati enim crimen efficit, vt non tantum alimentis, ſed etiã paternis bonis indignus filius cenſeatur. Ita eleganter tradit, *Guib. lib. 1. quæſt. iur. cap. 15.* Quam ſententiam communiter approbant DD. referente *Gail, lib. 2. obſer. 122. num. 7.*

## ASSERTIO XXXV.

*Legitima relinquenda eſt liberis titulo inſtitutionis, non legat, fideicommiſſi, aut donationis titulo.*

CONFIRMATVR hæc deciſio claris & expreſſis textibus, in *§. ad hæc aliud capitulum, & §. hæc autem diſpoſuimus, Nouel. 115. Vt cum de app. cogn.* vbi Imper. diſerte & rotunde

tunde ſtatuit, quod parentes non poſſint liberos exhæredare aut ſilentio prætetire, niſi ſint ingrati, ſed debent eos ſaltem in legitimâ inſtituere; neque ſufficit, vt inquit Imp. *in d.§. ad hæc aliud.* etiam ſi parentes ipſis per quamlibet donationem, legatum aut fideicommiſſum, aut alium qemcunque modum debitam portionem legibus contulerint. Non ſufficit ergo ad validitatẽ teſtamenti, ſi legitima liberis, titulo legati, vel donationis cauſa, mortis, aut alio quolibet ſingulari titulo inſtitutionis legitimam relinquere. Cuius iuris ratio eſt duplex; prima, quia longe vtilius eſt liberis, titulo inſtitutionis, quam alio ſingulari titulo hæreditatẽ paternã conſequi. Si enim hic fili⁹ hęres inſtitutus in legitima alios habeat coheredes, illis nolentibus adire, vel morientibus ante aditam hæreditatem, tota ſucceſſio & hæreditas iure accreſcendi filio accedet. *l. vnic. C. quan. non peten. part. peten. accreſ.* Altera ratio eſt, quod hæredis nomen multo eſt honeſtius quam legatarii, & pleniori iure hæreditates, quam legata tribuuntur. *l. 1. §. ſed & ſi portio ff. de legat. præſt.* & ignominioſum eſt filium paterna hæreditate carere.

Sed obiicitur huic deciſioni, *§. vlt. Inſtit. de inoff. teſt. Auth. nouiſſima, cum l. omnimodo, §. & hoc quidem, l. ſi quando, §. vlt. C. de inoff. teſtam.* vbi traditur ſufficere, legitimam liberis relinqui, quocunque relicti titulo. Reſp.

Iſtæ leges & cõſtitutiones omnes loquuntur, ſecundum diſpoſitionẽ iuris veteris, quo iure ſufficiebat ad excludendam querelam inofficioſi, quocunq; titulo vel hæreditario vel legati vel fideicommiſſi legitimã liberis relinquere. Sed hoc per poſtremam Iuſtiniani Nouellã conſtitutionẽ correctum eſt; & ſtatutum iure nouiſſimo, vt teſtamentũ patris non valeat, niſi titulo inſtitutionis legitima liberis à parentibus relinquatur, *d. §. adhæc aliud.* Planè non eſt neceſſe, vt parentes integrã legitimã liberis titulo inſtitutionis relinquant, ſed ſufficit, vt in quantacunq; portione hæreditatis eos inſtituant: per hoc. n. querela inofficioſi excludetur, & competet liberis tantũ actio ad ſupplementum legitimę, *d. nouel. 115. §. hæc autem diſpoſuimus, l. omnimodo, C. de inoff. teſt.* Quæ actio ad ſupplemẽtum legitimæ eò differt à querela inofficioſi, quod perpetua ſit, & triginta annos duret, neq; quinquẽnio finiatur, vti querela inofficioſi, *l. ſcim. §. illud, C. de inoff. teſt,* Ita communiter DD. placuit contra *Bart. in l. ſi quis filium 34. C. eod.* referente *Weſenb. in §. tam autem. nu. 8. Inſt. de inoff. teſt.* Hæc ſententia, quod ad hoc, vt valeat teſtamentum patris inter liberos requiratur vt legitima liberis titulo inſtitutionis relinquatur, communiter à DD. recepta eſt, & approbata. Ita notant *Fachin. lib. 4. controuerſ. cap. 24. Vigil. ad §. vlt. Inſt. inoff. teſt.* Diſſentit *Vandus lib. 1. quæſt. 5.*

ASSER-

## ASSERTIO XXXVI.

*Legitim. a parentum non eſt aucta, vt liberorum.*

FILIORVM legitima quæ olim iure veteri fuit quadrans, ex poſtremo iure Nouellarum aucta eſt ad trientẽ, ſi quatuor ſint liberi, vel ſi plures, ad ſemiſſem. Sed quæritur: *An & legitima portio parentũ eodem modo ſit aucta?* Et quidẽ Accurſ. cæteriq; DD. in *Aut. nouiſſima. C. de inoff. teſt.* eã pari modo, ſicut in liberis auctа eſſe affirmant. Verũ contraria ſententia mihi probabilior & tutior eſſe videtur. Quæ ſententia ſatis aperte probatur, ex §. *1. Nou. de trien. & ſemiſſ.* vbi Imp. hanc cauſam noui iuris introducendi proponit, quod ſcilicet ideo auxerit portiones hæreditarias filiorum, ne ex partium hæreditariarum immutatione liberi ſummam paupertatem & inopiam vereantur. Præterea ſubiungit Imp. fore admodũ iniquũ & inhumanum, ſi prædiues aliquis pater relinquat decẽ forte liberos, eos non plus percipere, quam ſi duo vel vnus tantum relictus eſſet, ex quo verendũ eſſet, ne magna inopia & fame liberi premerentur. Hæc cauſa, quæ fecit nouæ conſtitutioni locũ, non poteſt in parentibus euenire, quia illi tanto numero, quatuor ſcilicet vel ſex liberis, raro aut nunquam ſuperſtites eſſe poſſunt.

Sed obiicitur §. *hoc obſeruando, d. Nouel. 18.* vbi ſtatuit Imp. quod omnium eorum portio aucta eſt, quibus antiquæ quartæ ratio de

inofficioſo querelam ſuggerebat. Reſp. Hoc non ita accipiendum eſt, vt ad parentes ſit referendum, ſed ad filios, nepotes, & ſic deinceps liberos inferioris gradus. Item ad liberos naturales, ſi de ſucceſſione matris agatur: nam & de inofficioſo teſtamento matris ſpurii quoq; liberi dicere poſſunt, *l. ſi ſuſpecta 29. §. de inoffic. ff. de inoff. teſt. §. non licebit*, *d. Nouel.* 18. Hanc ſententiam comprobat & ipſa inſcriptio tituli, in *Nou. 18.* quæ ita concepta eſt, *de filiorum & nepotum, item de naturalium liberorum ſucceſſione*, de parentibus vero nihil adiicit. Probat hanc deciſionem, *Vaudus lib. 1 quæſt. c. 50.*

## ASSERTIO XXXVII.

*Petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem.*

PROBATVR hæc ſententia apertis & euidentibus textibus, in *l. 2. l. hæreditas 7. C. de petit. hæredit.* textus rotundus, in *l. hæreditatem 4. C. In qui. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. l. ſed etſi 25. §. item ſi rem, ff. de petit. hæred* vbi dicitur emptores rerum hæreditariarum, & alios qui ſpeciali titulo res hæreditarias comparauerunt, conueniendos eſſe rei vendicatione, non petitione hæreditatis. Ratio aſſertionis hæc eſt: Proprium petitionis hæreditatis officium, de iure hæreditario ſuccedendi in bona defuncti contendere. Poſſeſſor autem qui allegat titulũ ſpecialem, non contradicit aduer-

aduerſario ſe hæredem aſſerenti, neque controuerſiam hæreditatis ei facit, ſed mouet illi contentionē dominii, negatq; aduerſarium eſſe dominū. Itaq; in hoc caſu fruſtra inſtituitur petitio hæreditatis; quia in ea non agitur ad dominium, ſed tantum ad ius hæreditarium. Quare contra eos qui titulo ſpeciali poſſident, intētanda eſt rei vindicatio, in qua de dominio controuertitur, *d. l. hæreditatem 4. l. hæredes 25. §. quod pro emptore, ff. am. eroiſc. VVeſenb. in parat. ff. de pet. hæred. num. 10. in fin. Oldendorp. claſſe 5. act. 5.*

Primo obiicitur huic deciſioni, *l. nec vllam 13. §. quid ſi quis. ff. de petit. hæred.* vbi dicitur, quod vtilis petitio hæreditatis intentari poſſit contra emptorem hæreditatis. Reſp. Duo tantum caſus ſpeciales ibi proponuntur, in quibus emptor hæreditatis conuenitur vtili petitione hæreditatis. Primus eſt, cum non extat venditor hæreditatis, vt eum eo agi poſſit; tunc enim deficiente venditore, in ſubſidium datur in emptorē, quaſi in hæredē eius, petitio hęreditatis. Secundus caſus eſt, ſi modico pretio hæreditas vendita eſt; tunc enim quia non expedit agere contra venditorē, ad emptorem manus porrigi debent.

Secundo opponitur, quod petitio hæreditatis intentatur contra eos, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſident, *l. regulariter, & l. ſequent. ff. de pet. hæred.* Atqui titulus pro hęrede & pro poſſeſſore ſunt iuſti & legitimi tituli,

quia ad vſucapionẽ complendã proſunt poſſeſſori, *tot. tit. ff. & C. de vſuca. pro hærede.* Reſp. Titulus pro hærede bifariã accipitur in iure, Primo, quoties tractatur materia petẽdæ hæreditatis, quã falſa opinione aliquis putans ſe hæredẽ, poſſidet, toties oportet ea verba, *pro hærede* accipere non pro vero titulo, ſed pro erronea quadã exiſtimatione, *l. pro hærede. 11. l. ſeq. ff. de petit. hæred.* Nam ſi reuera eſſet hæres, nunquam daretur contra eũ petitio hęreditatis. Vbi vero nõ tractatur cõtrouerſia iuris hæreditarii inter duos, ſed diſceptatur de re aliqua, cuius dominium prætendit poſſeſſor; quia dicit ſe per hæreditariam ſucceſſionem acquiſiuiſſe, iſta verba, *pro hærede*, intelligenda ſunt pro vero & iuſto titulo, propter quem competit vſucapio, *l. cogi, C. de petit. hæred. l. 1. C. ſi quis ignor. rem mino. ſine decr. alie.* Ita declarat *Ant. Gomeſ. in com. ad LL. Tauri, l. 45. num. 161.*

Tertio obiicitur, *l. nec vllam, 13. §. ſi quis ſciens, ff. de pet. hæred. & l. 2. C. eodem.* vbi emptor hæreditatis, qui ſciens emit alienam hęreditatem vtili petitione hæreditatis tenetur. Reſp. Hic emit mala fide hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem, quia emit poſt motã litem vel controuerſiã de hæreditate, poſt quã controuerſiam motam omnes incipiunt eſſe malæ fidei poſſeſſores, *l. ſed etſi 25. §. ſi ante, ff. de pet. hæred.* Ideoque talis emptor merito tenetur petitione hæreditatis, quia iniuſtus & inutilis titulus pro nullo habetur.

ASSER-

# ASSERTIO XXXVIII.

*Nullum eſt directum dominium, nullum vtile.*

INTERPRETES duplex ſtatuunt dominiū; aliud directum, aliud vtile. Directum dominium vocant id, quod & principale & ſuperius appellatur, quod habet is, qui plenus & ſuperior eſt dominus, quale habet dominus feudi & emphyteuſeos. Vtile dominium dicitur, quod eſt inferius, cum proprietas penes alium eſt, quale habent vaſallus, emphyteuta & ſuperficiarius. Ita tradunt *Minſ. ad rubr. tit. Inſt. de rerum diuiſ. Coſtal. ad l. 1. ff. ſi ag. vectig.* Verū hæc vocabula ſunt interpretū & Magiſtrorum iuris, non vero in ipſo iure & legib. tradita extant. Ideoq; cum *Duar. lib. 1. diſput. c. 17. & Cuiac. lib. 11. obſeruat. c. 35.* ſtatuendum magis ex errore, quam veritate legū hanc diſtinctionem à DD. introductā, quod aliud ſit dominium directum, aliud vtile. Nam vnum tantū & ſimplex eſt dominium, quod nihil aliud eſt, quam proprietas rei, *l. 11. §. 3. ff. de except. rei iud.* Cum autem duo non poſſint eſſe in ſolido eiuſdem rei domini, ex eo ſequitur, quod neq; duplex poſſit eſſe penes duos eiuſdē rei dominium. Sicut enim poſſeſſio non admittit conſortem in ſolidum, ita nec dominium, *l. ſi vt certo, §. ſi duobus. ff. Commodati.*

Contra hanc deciſionem tale adfertur argumentum. Actio in rem nulli competit, niſi ei qui iure gentium aut iure ciuili dominium

rei acquiſiuit *l. in rem 23. ff. de rei vend.* Sed actio in rem datur emphyteutæ, vaſallo, ſuperficiario, aliiſque ſimilibus, *l. tutor. 16. §. fin. ff. de pig. act. l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, ff. de dam. infect.* vbi IC. Vlpianus vectigalem ſeu emphyteuticariā actionem vtilem vendicationē appellat. Similiter in *l. in ſpeciali. 73. cum l. ſeq. ff. de rei ven.* traditur, quod ſuperficiario. Prætor cauſa cognita actionem in rem pollicetur. Deniq; vaſallus poteſt tanquā dominus feudum à quocunq; poſſidente petere, ac quaſi vendicare, *c. 1 §. rei autem. de inueſt. de alie. fact.* Ergo hi omnes ſunt vtiles ſaltē domini. *Reſp.* Datur his vtilis in rē actio, non reſpectu vtilis dominii, ſed reſpectu effectus, quia ſcilicet habent ius proximū dominio, pro quo iure aſſerendo ad exemplum dominorum illis in rem actio accommodatur, ne ſcil. iure ſuo alioqui plane fruſtrentur & priuentur. Itaq; hoc intuitu poteſt dici aliud eſſe plenum, aliud minus plenū dominium, ab accidenti, quia ſcilicet emphyteuta, vaſallus, ſuperficiarius tale ius habent, quo omnem vſum & commoditatem rei percipiunt, ſed propterea dominiū in ſpecies duas, directum & vtile ab accidentibus diuidi non poteſt, quia accidentia non conſtituunt diuerſas ſpecies.

## ASSERTIO XXXIX.

*Malæ fidei poſſeſſor neceſſarias impenſas repetit.*

POSSESSOR malæ fidei ſumtus neceſſarios in rem alienā factos repetere poteſt, *text.*

*ſunt*

*ſunt in l. domum, C. de rei vend.* & *l. plane 38. ff. de pet. hæred.* verum huic deciſioni grauiter aduerſatur, *l. 1. C. de infan. expo.* vbi aperte traditur, malæ fidei poſſeſſorem, impenſas alimẽtorum, quæ neceſſariæ ſunt, cum ſine iis quis viuere non poſſit, *l. necare, ff. de lib. agnoſc.* repetere non poſſe, nec etiam per retentionem rei retinere. Ita enim ſcribitur: Si inuito vel ignorante partus ancillæ expoſitus ſit, repetere eum non prohiberis, ſed reſtitutio eius, ſi non à fure vendicaueris, ita fiet, vt ſi qua in alendo, vel forte ad artificium diſcendum iuſte cõſumta fuerunt, reſtituas. Ibi aperte ſtatuitur, furem ſumtus in alendo puero expoſitos, qui neceſſarii ſunt, repetere non poſſe.

Accurſius reſpondet aliud in fure quam in malæ fidei poſſeſſore ſtatutum eſſe, quod ſcilicet fur non repetat neceſſarias impenſas, ſed tamen alius malæ fidei poſſeſſor eas deducat. Reſp. Hæc ſolutio non ſubſiſtit: nam & prædo neceſſarios ſumtus repetit, *l. plane 38. ff. de petit. hæred.*

Verior itaque & probabilior hæc ſolutio retinenda eſt, quod ſcil. ideo fur non repetat ſumtus collatos in alimenta pueri à ſe furto ſubtracti, qui apud eum adoleuit, quia tam pueri, quam adoleſcentis furtũ fecit: vnde ꝓpter continuationẽ furti tenetur ad pœnã dupli habita ſcilicet æſtimatione non pueri, ſed adoleſcentis, quanti vnquam apud eum plurimi fuit, *text. ſunt in l. inficiãdo 67. §. infans, ff. de*

*furt. l. ex argento 13. ff. de cond. furt.* vbi inquit Paulus, ſi infans ſubreptus adoleuerit, æſtimatio fit adoleſcentis, quamuis ſumptibus & cura furis creuerit. Cum itaq; fur, qui infantem ſurripuit, ex eo grauius obligetur, quod is tamdiu apud eum furto detentus eſt, donec adoleuerit, iniquum & inciuile eſt eum repetere ſumptus alimentorũ, propter quos adoleſcens factus eſt. Si enim eos ſumtus repeteret, non teneretur, quanti plurimi apud eum vnquam ſeruus fuiſſet. Nec vero poteſt quis ex ea cauſa aliquam actionem conſequi, ob quam ille alteri obligatur, *l. ſiue hæreditaria 22. ff. de neg. geſt.* Ita eleganter hanc antinomiam diſſoluit *Fachin. lib. 1. contro. cap. 54.* Aliter reſpondet *Sarmien. lib. 1. ſelect. interp. c. 19.*

## ASSERTIO XL.

*Vnuſquiſque rerum ſuarum dominus eſt, etiam abutendo.*

GENERALIS & vulgata iuris regula eſt, quod vnuſquiſque dominus rei ſuæ moderator eſt & arbiter, *l. in re mandata, C. mandat.* Quæ regula adeo obtinet, vt liceat cuilibet etiã priuato viro & ciui rebus ſuis & fortunis abuti, vt puta dilapidando, vel bona ſua ſuperflue & laute conſumendo & perdendo, *tex. eſt in l. ſed etſi 25. §. conſuluit, ff. de petit. hæred.*

Sed obiicitur huic vulgatæ & receptæ iuris regulæ quod dici ſolet, intereſt Reipub.

ne

ne quis re ſua male vtatur, *§.penult. Inſt. de his qui ſui vel alie.iur.ſunt*. Item quod dicitur priuatorum hominum actionibus & negotiis ius publicum lædi non poſſe, *l. ius publicum, cum ſimilibus, ff. de pact.* Hoc argumentum ita diſſoluendum eſt. Quædam ſunt, quæ directo & ptincipaliter publicum fauorem reſpiciunt, & hæc contrariis hominum actionibus tolli non poſſunt. Sic lex Iulia prohibet, ne liceat marito fundum dotalem alienare, ne quidem vxore volente: huic legi (quia præcipue fauorẽ Reipub, reſpicit, quia intereſt Reipub. fœminas eſſe dotatas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, *l. 1. ff. Solut.matr.*) contrariâ coniugum pactione derogari non poteſt. Si tamen huic conuentioni, quâ conceditur marito fundum dotalem alienare, accedat iuramentum, ſeruandum eſt pactum, *c.cum contingat. Ex. de iureiu.* Alia ſunt quæ principaliter fauore priuatorum ſunt introducta, ſed in conſequentiam concernunt commodum publicum, & hæc contrariâ hominum pactione tolli poſſunt, *l.penult. C. de pact.* Sic in noſtro caſu, vt quis re ſuâ non abutatur, expedit quidem Reipub. cæterum in quandam conſequentiam & ſecundario, quia intereſt Reipub. ſubditos habere locupletes, *§. cogitatio, Nouel. Vt iud. ſine quoque ſuffrag. ſuf.* Singulorum enim facultates & copiæ, diuitiæ ſunt ciuitatis, vt ait *Cicero 3. offic.* Simile eſt il-

Iud Vlpiani, in *l. ſeruum, §. publicè, ff. de procurat.* Publice vtile eſt, abſentes à quibuscunq; defendi intereſt ſcilicet Reipub, ſecundario, & in conſequentiam quandam.

## ASSERTIO XLI.

***Emphyteuſi per mortem emphyteutæ, [illegible]uſque liberorum reuoluta ad dominum, non tenetur eam dominus proximiori agnato concedere.***

QVÆRITVR, ſi emphyteuſis reuoluta ſit per mortem emphyteutæ ipſiuſq; liberorum ad dominum, poſſetne is cogi eam reſtituere proximiori agnato. Sed verior & probabilior eſt ſententia dominum ad hoc non teneri. Quę opinio probatur hoc modo. Res in emphyteuſi conceſſa, vſque ad certam generationem, extinctâ eâ generatione ad dominum redit. Ergo dominus poteſt eam retinere, vel cui mauult cõcedere; eſt enim quiſque ſuæ rei moderator & arbiter, *l. in re mandatâ, C. mandati.*

Obiicitur primo huic deciſioni, *l. 1. §. permittitur ff. de aq. quot. & æſt.* vbi dicitur, quod quando aquæductus conceſſus eſt perſonis, non tranſit ad hæredem vel emtorem, ſi tamen eis petentibus non concedatur, iniuria eſt. Reſp. loquitur IC. de ſeruitute aquæ ducendæ, quod is eam facile impetrare poteſt, ad quem fundus peruenit, ſi eius domino priori ſeruitus debeatur. Sed alia eſt ratio Emphyteuſeos, quæ eſt maioris momenti, nec poteſt proximior docere eâ ſibi deberi, eo quod ali-

orum

orum bonorum dominium ad ſe tranſierit.

Secundo obſtat, *l. congruit*, *& l. vlt. C. locat. præd. ciuit. lib. 11, tit. 70.* vbi veteres conductores præferuntur nouis conductoribus, ſi argumentum ab altero nouo conductore oblatũ ipſi præſtare velint. Reſp. Hoc ſpecialiter in conductoribus fundorum publicorum receptum eſt, quia & hi coguntur reconducere finitâ conductione, ſi lucrum fecerint ex priori conductione, nec alii conductores, qui tanti velint conducere, inueniantur, *l. cotem, §. vlt. ff. de Publ. & Vectig.*

Tertio opponitur, quod in emptione bonorum debitoris cognati præferantur extraneis emtoribus, *l. 1. ff. de priu. cred. Imperatores 60. ff. de pact.* Ergo & in emphyteuſi quoq; cognati extraneis præponentur; quia emphyteuſis cum venditione magnam habet ſimilitudinem, *§. adeo, Inſt. locat.* Reſp. Illæ ll. loquũtur in ſpeciali caſu, quando ſcilicet debitoris obęrati bona auctore iudice poſſidentur & venduntur; tunc enim cognati & creditores præferuntur extraneis in venditione bonorum, modo eandem conditionẽ præſtent, quam extranei, quod nihil cõmune habet cũ præſenti quæſtione. Hanc ſententiam amplectuntur & tuentur, *Sarmien. lib. 3. ſelect. interp. cap. 7. And. Gail. lib. 2. obſer. 148. Fachin. lib. 1. cot. cap. 100.* Diſſentit *Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quot & æſt.*

## ASSERTIO XLII.

*Emphyteuta, ob non ſolutum domino canonem per triennium, fundo emphyteutico licitè expelli poteſt.*

IVRE expreſſe deciſum eſt, in *l. 2. C. de iur. emphyt.* quod ſi emphyteuta triennio integro ceſſauerit in præſtatione canonis ſoliti & conſueti, quod propterea à domino ex fundo emphyteutico expelli poſſit.

Sed in contrarium adfertur hoc argumẽtum: Si emphyteuta, qui multis annis agrum emphyteuticum poſſedit, & colendo ac plãtando fertiliorem & meliorem reddidit, poſſet ob non ſolutum triennio canonem eiici fundo emphyteutico, illa ſequeretur iniquitas, quod domin' frueretur meliorationib. ab emphyteuta factis, & ad partos alieno labore fructus accederet. Certe, hoc eſt, iniquum, niſi dominus ſumptus in meliorationes factos refundat. Reſp. Nihilominus emphyteuta eiici poterit, & meliorationes vna cum fundo ad dominum, ſolutione canonis debito tempore non facta, redibunt, vt earum nomine nihil domino poſſit obiici, *d. l. 2. in verb. nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis opponenda.* Neque iniquum eſt, hoc caſu ſtatui contra eum, qui in eo culpæ ſuæ pœnas luat.

Porro adeo verum eſt ob non ſolutum triennio canonem, poſſe emphyteutam expelli, vt etiam hoc procedat, licet emphyteuta pro ſolutione canonis non ſit à domino admonitus.

tus, *d.l. 2. in verb. neque prætendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus.*

Sed aduerſatur regula iuris, quæ dicit moram non committi à debitore, niſi præcedat interpellatio, *l. mora.32.ff. de vſur.* Item vbi mora & delictum non eſt amiſſum, ibi nec pœnæ poteſt eſſe locus; *l.aliud eſt fraus 131. ff.de V.S.* Reſp. Dies hoc caſu interpellat pro homine, & ſine vlla interpellatione debitorem in morâ conſtituit. Nam quia certum tempus puta triennium emphyteutæ cum pœna priuationis à lege eſt præfinitum, potuit facile hoc tempus prouideri, & tempeſtiua ſolutione canonis, pœnam eiectionis euitare. Itaque hoc caſu non minus lapſu diei quàm aperta interpellatione mora committitur, *l.magnam, C.de cont.ſtipul.*

Quæritur autẽ hîc, an pactum valeat, quò conuenit inter dominum & emphyteutam, ne emphyteuta à domino propter penſionem non ſolutam expellatur, & verius probabiliúſque eſt hoc pactum iuri eſſe conſentaneum; quia licet domino iuri pro ſe introducto renunciare, *l.penult. C. de pact. l.ſi iudex 41. ff. de minor.*

Sed obſtat quod nulla ſit vis eius conuentionis, qua cauetur, vt inuito domino rem alienam poſſidere liceat, *l. cum precario 12. ff. de preca.* Reſp. Præter quàm quod huiuſmodi pactum ob repugnantiam in precario non valet, *l.vbi pugnantia 189 ff. de R.I.* Ideo quo-

que inutile eſt, quia repugnat ſubſtantiæ precarii: quæ eſt, vt ad nutum concedentis reuocetur, *l.1.& 2 ff.de preca.* Pactum autem de non expellendo emphyteutã, ob non ſolutum canonem, non eſt contra ſubſtantiam contractus emphyteutici, quæ in annuâ penſione cõſiſtit, ſed tantum naturam eius impugnat, quæ eſt, vt dominus emphyteutam non ſoluentem canonem remouere poſſit. Itaque hoc pactum vires habet, illud non item, quia naturalia contractus pacto quidem tolli poſſunt: ſubſtantialia vero non poſſunt mutari, *l. ſi quis donationis 18. l. pacta conuenta, 72. ff. de contr. empt. l. vbi ita donatur, 27. ff. de mort. cau. don.* Subſtantia contractus eſt principalis ipſius contractus eſſentia, quâ ſubmotâ contractus deficit. Natura contractus eſt vis & qualitas ſecundum proprios fines contractus inducta, ab iis quæ extrinſecus accidere poſſunt, ſeparata, vide eleganter *Alciatum lib. 5. paradox.c. 16. & ad l. 3. num. 2. ff. Si cert.pet.*

Secundo obiicitur, Pactum de non expellendo emphyteutam, ob non ſolutum canonem, inuitat emphyteutam, ad delinquendum, ſcilicet ad non ſoluendũ, ideoque nullũ eſt & inutile, *l. ſi vnus 27. §. illud, ff. de pact. l. 5. ff. de pact. dot.* Reſp. Non datur hic auſa delinquendi, ne omnino ſoluat emphyteuta canonem: ſed pœna legis remittitur emphyteutæ, quem dominus nihilominus poteſt ad præſtandã debitã penſionem, actione emphy-

teuticariâ vrgere, *Salyc. ad l. 2. num. 13. C. de iur. emph.*

## ASSERTIO XLIII.

*Ex contractu emphyteutico oritur actio emphyteutica.*

CVM ex contractu emphyteutico mutua inter dominum & emphyteutam oriatur obligatio, cõſtet autem obligationem actionem parere, *l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procur.* Dubiũ nõ eſt ex contractu emphyteutico actionem proficiſci. Verum quænam illa ſit, controuertunt interpretes, adhuc ſub iudice lis eſt. Sunt qui actionem pręſcriptis verbis dari contendunt, quaſi hic contractus certum & ſpeciale nomen non habeat. Quoties enim contractus exiſtunt, quorum appellationes nullo iure ciuili proditæ ſunt, recurrimus ad actionem præſcriptis verbis, *l. 2. & 3. ff. de praeſcript. verb.* Ita ſentit, *Cynus in l. 1. num. 8. in fin. C. de iur. emp.* Quæ ſententia ſatis refellitur ex eo, quod contractus emphyteuticus communi DD. teſtimonio nominatus eſſe dicatur. alii itaque condictionem ex lege competere malunt, cum hic contractus per ſe ad producendam obligationem inefficax à Zenonis conſtitutione vires acceperit, & Zenonis conſtitutio non definiat, quo actionis genere experiri debeamus, *l. vnic. ff. de condict. ex l. Gloſſ. in §. adeo. in verb. propriam inſt. de locat. & conduct. Bart. in l. 1. nũ. 11. & Iaſ. ibidem nu. 68. C. de*

*iur. emph.* Quorum opinio licet magno doctorum conſenſu ſit recepta, teſte Iaſone, tamen cum hic contractus omnium ſuffragio inter nominatos referatur, forte diſputando non ſine ratione defendi poſſet condictione ex lege hîc opus non eſſe, cum ex conuentionibus nominatis certæ etiam & nominatæ proficiſcantur actiones. Quid enim aliud iudicare voluit Vlpianus, dum inquit, in *l 7. in princ. ff. de pact.* Conuentiones quæ pariunt actionem, in ſuo nomine non ſtant, ſed tranſeunt in proprium nomen contractus? Quẽadmodum igitur dicim⁹ actionem ex exemto, vendito, locato conducto, & ſimiles; ita nõ video quid vetet, actionem ex hoc contractu *emphyteuticam* appellari. Quod etiam ſuboderatus videtur, *Bart. in d. l. vnic nu. 8. ff. de condict. ex leg.* & nouiſſime *Olden. claſſ. 5. de actionib. beneficiariis. Baro ad. d. §. adeo.* Hodie diſputatio huius rei ſuperuacua videtur, cum nomen actionis exprimi non ſit neceſſe in libello, ſed factum narrari ſufficiat, ex quo iuſta agendi cauſa colligatur, *c. dilecti ex. de iudic.*

## ASSERTIO XLIV.

*Emphyteuta longiſſimo tempore acquirere non poteſt directum dominium, ſi non ſoluit domino canonem.*

EMPHYTEVTA etiamſi longiſſimo tempore puta 30. 40. annis non ſoluit pẽſionẽ domino, tamen non poteſt immunitatem à præ-

præſtatione canonis conſequi, neque directum dominium ſibi præſcriptione acquirere, Ratio eſt, quia emphyteuta quamdiu eo titulo poſſidet, non ſuo, ſed alieno nomine poſſidet, qui autem alieno nomine poſſidet, præſcribere nullo modo poteſt, *l. 2. & l. cum notiſſimi, §. vlt.* vbi eſt tex. apertus & rotundus *C. de præſcript. 30. an.* Facit etiam pro confirmatione huius ſententiæ, *l. ſi quis conductionis 25. C. locat.* vbi dicitur quod qui conductionis titulo poſſidet, vere non poſſidet, ideoque prius poſſeſſionem locatori reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare.

Obiicitur primo huic deciſioni, *l. 3. & 4. C. de præſ. 30. an.* quæ dicunt 30. annis tolli omnes actiones tam in rem quam perſonam, nullumq; ius priuatum vel publicum in quacunque cauſa perſona præſcriptione 30. vel 40. annorum, iugi ſiletio extinctum, iterum moueri poſſe. Reſp. communis DD. ſententia hac in quæſtione veriſſima, hæc tetinenda eſt: quod colonus vel emphyteuta præſcriptione longiſſimi temporis non acquirit directum dominium fundi, etiamſi longiſſimo tempore penſionẽ annuã domino non ſoluit. Quæ tamen ſententia non procedit, ſi emphyteuta poſſeſſionẽ domino interuertat, vt quia domino petenti recuſet poſſeſſionẽ ſoluere, contendens ſe eſſe dominum, per *l. colonus 12. & l. cum fundum 18. ff. de vi & vi. ar.* Ex hoc enim tempore præſcriptio curret, & ſi

ex inde legitimo tempore poſſedit, tunc quia ciuiliter poſſidet tanquam dominus, plenam ſecuritatem ſoluendo canone, & directũ dominium præſcribet. Ita expreſſe decidit, *Bart. in d l. 2. num. 3. C. de præſcript. 30. anno.* Cuius legis hic eſt germanus ſenſus, quod emphyteuta rem detinens, vt emphyteuta, aut colonus rẽ detinens, vt colonus, nullo tempore præſcribit. Verum ex quo interuertit domino poſſeſſionem, & recuſat ſolutionẽ canonis, iã nõ detinet vt emphyteuta, nec poſſidet alieno nomine, ſed ſibi; proinde non minus poteſt præſcribere, quã quilibet extraneus. Ita decidunt, *Caſtrenſ. in l. neq; fructuarium 8. nũ. 1. C. de vſufruct. Iaſon. ad l. 2. nũ. 157. C. de iur. emph. Baldus in tractatu præſcrip. 4. par. 4. par. princip. quæſt. 11. num. 4. Pacius ad l. plures 18. num. 7. & ibi communiter DD. C. de fid. inſtrum.*

Secundo opponitur, *l. vlt. C. de fund. rei. priuat. lib.* 11. vbi videtur affirmari, quod ſi emphyteuta 40. annis penſionẽ annuã non ſoluit, præſcriptione cenſetur acquiſiuiſſe immunitatẽ à ſoluẽdo canone, & per conſequens directũ dominium præſcripſiſſe. Reſp. Lex illa non dicit præſcribi immunitatem annuę penſionis vel directũ dominiũ ſpacio 40. annorũ ab emphyteuta, ſed hoc dicit: Si quis fundum rei priuatæ principis emerit, ea lege, vt canonem ſoluere non teneatur, quod hic 40. annorum præſcriptione ſe tueri poterit. Hic emtor nunquã ſuſcepit in ſe obligationẽ ſoluendi ca-

di canonis, ſed eam recuſabit & noluit ſuſcipere. Itaq; non pertinet ad noſtram quæſtionem, qua tractatur, an emphyteuta poſſit præſcriptione longiſſimi temporis acquirere immunitatem canonis emphyteutici, & per conſequens directum dominium præſcribere

## ASSERTIO XLV.

*Emphyteuſi finita ſine culpa emphyteutæ meliorationes pertinent ad dominum directi dominii.*

VERIOR & iuri magis conſentanea eſt ſententia, quod impenſæ ſeu meliorationes, quibus res emphyteutica melior eſt effecta, pertineant ad dominum directi dominii, etiamſi ſine culpa emphyteutæ res ſit ad dominũ reuerſa; puta ſi emphyteuſis ad certũ tẽpus vel certam generationem ſit conceſſa, & finito tempore res reuertatur ad dominum. Confirmat hanc deciſionem, quod cõtractus emphyteuticus eam ob cauſam inſtituitur, vt res melior efficiatur, vt ex ipſius verbi etymologia apparet, *l. vlt. & ibi Gloſſa. C. de iur. emph.* Et ideo ſolet Eccleſia prædia ruinoſa ad meliorandũ in emphyteuſin concedere: *Auth. ſi quas ruinas, C. de SS. Eccleſ.* Ergo ſi hanc ob cauſam ſolet contract. emphyteuticus celebrari, dominus non tenetur ſoluere expenſas meliorationum, ob id enim ad prædium in emphyteuſin, vt ab impenſis liberetur, vnde impenſæ ab eo repeti non poſſunt. Secundo hãc opinionẽ cõprobat, *l. 1. C. de iu. emph.* vbi dãnũ quod per

detriorationem rei conting't imputatur emphyteutæ, non domino, ergo non poteſt expenſas in reficiendo factas à domino repetere, nam ſi repetere poſſet, non eius eſſet damnum, ſed domini. Denique hæc ſententia æquitati & rationi eſt conueniens quia cum emphyteuſis plerumque pro exigua mercede concedi ſoleat, hinc compenſationem fructuum meliorationes cedunt domino ex natura contractus, finita emphyteuſi, etiam ſine culpa emphyteutæ. Quod ſi emphyteuſis culpa emphyteutæ ſit extincta, veluti ob non ſolutionem canonis, vel ob alienationẽ illicite factam, vel ob rei deteriorationem, tunc certum & indubitatum eſt, dominum meliorationes lucrari, *l. 2. C. de iur. emph. § ſcire autem. No. 7. de non alte. aut permut. reb. Eccleſ.*

Sed obſtat primo *l. domos 58. de. leg. 1.* vbi traditur, ſi quis impenſas faciat in re ſubiecta reſtitutioni poſt tempus, poterit eas impenſas repetere ab eo, cui rem reſtituit. Idem ergo videtur ſtatuendum in hac quæſtione, cum fundus emphyteuticus poſt certum tempus vel certam generationem ſit ſubiectus reſtitutioni. Reſp. Ibi non eſt res ad meliorationem data, neque meliorationes veniunt, ſicut ex natura contractus emphyteutici debentur,

Secundo obiicitur *tex. in c. 1. §. vaſallus Hic finitur lex. lib 2. feud. tit. 28.* vbi ſecundum

dum vnam lecturam meliorationis pertinent ad vaſallum, & non ad dominium: Reſp. Res quæ in feudum dantur, non ad meliorationem dantur, ſed propter ſeruitia perſonalia, quæ ſunt cauſa feudi: at cauſa contractus emphyteutici regulariter eſt melioratio, vt ex verbo ipſo liquido apparet.

Tertio opponitur, quod dominus videatur locupletari cum alterius iactura, contra iuris regulas. Reſp. Non obſtat prædicta regula, quia interuenit hic conſenſus tacitus vel expreſſus, ideoque conſentienti & volenti non fit iniuria.

Quarto aduerſatur, *l. 7. §. quoniam & l. ſed ſi quid 15. ff. de vſufr.* vbi vſufructuarius poteſt expenſas vtiliter factas repetere, vel detrahere, cui ſimilis videtur emphyteuta. Reſp. Illæ leges magis confirmant hanc opinionem, quia vſufructuarius expẽſas modicas, ad quas de natura vſufructus tenetur, repetere non poteſt, magnas autem quæ ex natura vſusfructus non veniunt, repetere poteſt, *l. cum ad quem, C. de vſufr.* Cum ergo omnes impenſæ quæ fiunt in re emphyteutica, ex natura ipſius contractus veniant, nullæ impenſæ rei emphyteuticæ repeti poſſunt à domino. Hanc ſententiam ſolide & exacte defendit *Sarmien. lib. 3. ſelect. interp. c. 4.*

## ASSERTIO XLVI.

*Emphyteuta, ſi trienno canonem ſoluerit, poſtmodum noblatione facta, moram purgare non poteſt.*

EMPHYTEVTA, ſi in integro biennio penſionem debitam non ſoluerit, amittit emphyteuſin, & à domino ex prædio emphyteutico expelli poterit, *l. 2. C. de iur. emph. Auth. qui rem C. de SS. Eccl.* Quod adeo verum eſt, vt etiamſi triennio elapſo velit offerre ſolutionẽ canonis, nihilominus tamen expelli poſſit, quia non poteſt poſt trienniũ offerendo debitum canonem, morã ſemel cõmiſſam purgare. Idque probatur hac certiſſima iuris regula, quæ habet: Quoties dies & pœna eſt in obligatione, toties non admittitur purgatio moræ tẽpore obligationis elapſo, *l. traiecticiæ 23. ff. de obligat. & act. l. magnam 12. C. de contr. ſtipul.* At vero in noſtro caſu certum tempus in contractu emphyteutico, præſcriptum eſt à lege ſoluendo canoni, triennium videlicet, ſub pœna amiſſionis iuris emphyteutici, *d. l. 2. C. de iur. emph.* Ergo poſt illud tempus offerendo ſolutionem canonis, emphyteuta moram purgare non poteſt.

Sed grauiter obſtat huic deciſioni, *c. potuit. ex. de locat.* vbi emphyteuta Eccleſiæ offerendo ſolutionem canonis poſt biennium, certe ſatisfactione moram purgare poteſt. Reſpon. Hoc tantum ſingulariter receptum eſt in emphyteuta

phyteuta Eccleſiæ, vt ille poſſit celeri ſatisfa-ctione; iudicis religione æſtimanda poſt moram commiſſam ſibi conſulere. Ratio ſpecialis iuris eſt, quia veriſimile eſt Romanos Pontifices, qui huiuſmodi negligẽtiã coarctarunt, eamque biennio concluſerunt, hoc amplius emphyteutæ indulſiſſe, vt moram iſto modo purgare poſſit, atq; ita in vno grauatus, in altero ſubleuari debet, *arg. l. eum qui 30. in prin. ff. de iureiu.* Maxime cum ius canonicum more purgationem facilius admittat, & non ita ſtricte pœnas exigat, quemadmodũ ius ciuile, *c. ſuam, ex de pœn.* Diuerſum obtinet in emphyteuta priuati, hunc enim moram nullatenus purgare poſſe, verius eſt. Ita habet cõmunis DD. opinio, teſtante *Sichardo in l. 2. n. 20. C. de iur. emp.* quod etiã Iaſoni in vtranq; partem latiſſime diſputanti tandẽ magis probatur, in *d. l. 2.* Approbat, *Molin. ad conſuet. Pariſ. tit. 2. do conſue. §. 62. nu. 9. & 10.* & ſecundum hanc ſententiam iudicatum fuiſſe refert, *Afflict. deciſ. 174. num. 2.* Diſſentit, *Corraſ. in d. l. 2. num. 16. Clarus in receptis ſentent. tit. de emphyteuſi, quæſt. 8. nu. 15.*

Secundo huic aſſertioni repugnat, *l. quid tamen 21. §. vlt. ff. de arbit.* vbi ſtatuitur, quod ſi arbiter ſub certa pœna condemnauit alterum ex litigatorib. ad ſoluendam certæ pecuniæ ſummam, quod hoc caſu euitet ſolutionẽ pœnæ, ſi poſt ſententiam latam ante acceptũ iudicium offerat ſummã condemnatione cõ-

prehenſam. Ergo adhuc admittitur purgatio moræ, licet pœna obligationi ſit adiecta. Reſpon. Ideo ibi debitor admittitur in obligatione pœnali ad purgationem moræ ; quia nullum tempus fuit expreſſe appoſitum in ſententia arbitri, intra quod ſoluere debuit litigator, ſed tantum tacite tempus à lege iudicatis datum ſubintelligitur. Atqui vbi dies nō eſt nominatim adiectus obligationi, ſed à lege ſubintelligitur, tunc adhuc locus eſt purgationi moræ, *l. inſulam 84. ff. de V. O.*

## ASSERTIO XLVII.

*Vſusfructus eſt ius vtendi, fruendi rebus alienis, ſalua rerum ſubſtantia.*

DEFINITIO hæc vſusfructus proponitur à IC. Paulo in *l. 1. ff. de vſufru.* & ab Imperat. Iuſtin. repetitur *in princ. tit. Inſt. de vſufructu.*

Sed obiicitur quod definitio hæc vitioſa eſt, quia etiam aliis ſpeciebus accommodari poteſt: at vero definitio & definitum inter ſe reciprocari debent, *l. 1. ff. de dol. mal.* Primum autē videtur hæc definitio conuenire emphyteuſi, quæ etiā ius vtendi fruendi transfert ad emphyteutam ad perpetuum vel longiſſimū tempus, *l. 1. ff. Si ager vectig. pet.* Idq; in re aliena, quia proprietas non transfertur in emphyteutam, *d. l. 1.* Poſtremo ſicut per interitū rei vſusfructus extinguitur, *l. repeti. §. 2. & 3. ff. de vſufruct.*, ita & totius rei interitu finitur emphyteu-

phyteuſis, *l. 1. C. de iur. emph.* Reſp. Emphyteuta plus iuris conſequitur, quã vſufructuarius, nã quaſi dominus eſt agri emphyteutici, atq; adeo diſerte dominus appellatur, in *l. poſſeſſores 12. C. de fund. patrim. lib. 11.* eique vtilis actio rei vendicandæ cauſa permittitur, *d. l. 1. ff. Si ager vect. l. 5. §. bonorum. ff. vt in poſſ. leg.* Quinimo emphyteuta agrum emphyteuticum donare, vendere, legare & oppignorare poteſt, *l. tutor. 16. ff. de pig. act. l. ſi domus 71. §. vlt. de legat.* 1. vt iam non tam alienis rebus, quam ſuis frui videatur, Ideoque per hæc verba, *Rebus alienis,* ſatis diſtinguitur emphyteuſis ab vſufructu; quia emphyteuta rebus ſuis vtitur & fruitur.

Secundo opponitur, quod definitio vſusfructus conueniat etiam precario; nam qui precario rem alienam accepit, poteſt ea vti frui ſalua rei ſubſtantia. Reſ. Hoc differt vſusfructus à precario, quod vſusfructus manet penes vſufructuarium vſq; ad vitam eius, ſed precarium quandocumque reuocari poteſt pro arbitrio dantis, *l. 1. ff. de preca.*

Poſtremo obiicitur, quod etiã hæc definitio vſusfructus antichreſi adaptari poteſt, quæ eſt ſpecies pignoris, quando ſcilicet ita res pignori datur, vt quoad debitor ſatisfaciat, eo creditor vtatur fruatur. *l. ſi pecuniam 3. ff. de pig. act. l. ſi is qui bona. 11. §. 1. ff. de pign.* Ille qui antichreſin habet, omnibus prouentibus & fructibus vtitur & fruitur in re aliena

Ergo vſumfructum habere cenſetur. Reſp. Aliud eſt ius vtendi fruendi, aliud vinculum ipſius iuris. Ius eſt dominium iuris, quod fructuario per traditionem acquiritur, *l. 3. & 4. ff. de vſufruct.* Ita vt rei vendicatio ei competat, quæ vulgo confeſſoria actio appellatur, *l. 5. ff. Si vſusf. pet.* vnde & vſusfructus in dominio & bonis vſufructuarii recenſetur, *l. in vendit. 8. ff. de rebus aucto. iud. poſſ.* At creditor cui antichreſis conceſſa eſt, non habet dominium iuris, ſeu actionem realem, ſed obligationẽ vel actionem perſonalem tantum, qua agit contra debitorem, vt ſibi vti frui liceat. Non ea enim vis eſt obligationum, vt corpus aliquod noſtrum faciant, ſed vt alium nobis obligent ad dandum vel faciendum, *l. 3. ff. de obligat. & act.* & dominium ab obligatione ſeparatur, in *l. 2. ff. de ſtipul. ſeru.* Eleganter *Hotom. in illuſtr. quæſt. 22.*

## ASSERTIO XLVIII.

*Vſufructuarius naturaliter poſſidet vſumfructum.*

QVOD vſusfructuarius naturaliter poſſideat, multis legibus diſerte cõprobatur. Primo id aperte confirmat, *l. naturaliter 12. ff. de acqui. poſſ.* vbi Vlpianus reſpondit. Naturaliter is videtur poſſidere, qui vſumfructũ habet. Idem decîdit, *Papinianus in l. poſſeſſ. 49. ff. eod.* vnde & dantur illi interdicta poſſeſſoria, tam interdictum vti poſſidetis pro vſufructu re-

ctu retinendo, in quo quis turbatur, quam interdictum vnde vi, pro vſufructu recuperando, de quo per vim quis deiectus eſt, *l. vlt. ff. vti poſſidetis l. 3. §. vnde vi ff. de vi. & vi arm.* Huc accedit & hæc ratio, quod ad fructuariū omnes rei fructus, omniaque emolumenta pertinent: ideoque recte naturaliter vſumfructum poſſidere cenſetur, *l. in venditione 8. ff. de rebus auct. iud poſſ.*

Obiicitur *l. acquiritur 10. in fin. ff. de acq. rer. dom.* vbi Caius inquit, vſufructuarius vſucapere ſeruum non poteſt, quia non poſſidet; ſed habet ius vtendi fruendi. Reſp. Fructuarius naturaliter poſſidet ipſum, vſumfructum, ſeu ius vtendi fruendi, non vero poſſidet ipſum fundum.

Secundo aduerſatur *l. ſciendum ff. Qui ſatiſd. cog.* vbi Vlpia. Reſp. eum qui vſumfructū tantum habet, poſſeſſorem non eſſe. Reſp. Illa l. loquitur quantum ad ſatisdationem iudicio ſiſti: qui enim immobilia poſſidet, non tenetur ſatisdare iudicio ſiſti. Sed talis non eſt fructuarius quia non eſt dominus vel poſſeſſor fundi; ſed tantum habet ius vtendi fruendi, ideoque cautionem de iudicio ſiſtendo præſtare tenetur.

Denique repugnat aſſertioni, *l. 6. §. 1. ff. de preca.* vbi dicitur; nam & fructuarius eſt in prædio, & tamen non poſſidet, Item *l. 1. §. quod ait prætor, ff. quod lega.* vbi ait Vlpianus, vſusfructus non poſſidetur, ſed magis tenetur.

Idem Reſpondit Vlpian.in *l. Celſus*, *§. Iulianus.ff. ad exhibend.* Ad has omnes leges reſpondetur, quod iſtæ leges quatenus negant vſufructuarium poſſidere, hoc modo ſint accipiendæ, vt poſſeſſionem hanc naturalē non excludant, ſed quod ciuiliter, hoc eſt, animo domini vſufructuarius non poſſideat. Vide latius pro hac ſententia differentes *Cuiac. lib. obſ. 9. c. 35. & lib. 18. c. 24. Fachin. lib. 8. cont. c. 18.*

## ASSERTIO XLIX.

*Vſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æs alienum ſoluendum*

VSVFRVCTVARIVS omnium bonorum non tenetur ad ſoluendum æs alienum, ſed hæres conuenitur ad præſtationem æris alieni à creditorib. & legatariis, permittetur que hæredi ad ſolutionem æris alieni diſtractio bonorum hæreditariorum, quo facto & ipſe vſusfructus minuetur; nam quod ſupereſt ære alieno deducto, illud tantū hæres fructuario tradere tenetur. Probatur hæc ſententia in, *l. vſufru. 69 ff. ad l. Fal.* vbi Pompon. ait, vſufructu omniū bonorū legato, primum æs alienū deducendū eſſe Concordat. *l. generali. 33. §. vlt. & l. vlt. ff. de vſufr. leg.* Eandem ſententiam confirmat, *l. 1. C. ſi cert. pet. & l. 2. C. de hæred. act.* vbi traditur ad hæredem æris alieni ſolutionem ſpectare. Hæc ſententia cōmuniter à D D. recepta eſt, vt notat, *Turzan. in com-*

*in com. opin. opin.105. Ferra. in for. libel. quo vxor agit ad dotem. Caſtren. conſ. 394. Bald. conſ.237. Pract. Manſuetit.13. de vſufruct. Couar. lib.2. var. reſol. c.2. Coſta ad l. quoties 34. §. vniuerſorum, ff. de vſufru. Gail. lib. 2. obſer. c. 146.*

Diſſentiunt tamen ab hac ſententiâ, *Bart. ad l. vlt. ff. de vſufru. leg.* eumque ſecutus, *Guido Pap. deciſione 541.* qui exiſtimant vſufructuarium omni æri alieno obſtringi, quaſi velint de fructibus ſoluendum eſſe æs alienum: Quæ ſententia merito à multis improbata eſt; quia æs alienum onus totius patrimonii, non fructuum reſpicit, *d. l. vl. de vſufr. legat.* Adhæc poſſet tam graue eſſe æs alienum; vt etiam multorum annorum fructus ad id diſſoluendum pares non eſſent futuri, quo caſu inutilis eſſet vſufructus, quod non eſt dicendum.

Opponitur, *l. nam quod 14. in fin. cum ll. ſeqq. ff. ad SC. Trebel.* vbi traditur, quod quoties in vltima voluntate relinquuntur alicui bona, tunc ea diſpoſitio intelligi debet cum onere æris alieni; vt ſcilicet is cui bona vniuerſa, vel certa bonorum pars relinquitur, teneatur etiam agnoſcere æs alienum. Reſp. Ea lex accipienda eſt, quando plena proprietas bonorum alicubi relinquitur.

Secundo obiicitur, *l. vxori 37. ff. de vſufr. leg.* vbi dicitur, quod ſi alicui vſusfruct⁹ omnium bonorum relictus eſt, quod etiam Calendarii vſusfructus ad eum pertineat. Si Calen-

## ASSERTIO L.

*Vſufructuarius non cauere, ſed ſatiſdare tenetur ſe vſurum boni viri arbitratu, & cum vſusfructus finitus fuerit, ſe reſtituturum quod inde extabit.*

VSVFRVCTVARIVS tenetur proprietario deſideranti de duob. ſatiſdare, primo cogitur ſatiſdare ſe vſurum boni viri arbitratu, id eſt, ſe non deteriorē cauſam vſusfructus facturum, cæteraq; curaturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret. Secundo ſatisdabit ſe rem fructuariā reſtituturum finito vſufructu, *l.1. §. cautio, & §. habet. ff. vſusfr. quem. caue. l. ſi cuius 13. in princ. & l. ſed cum fructuarius 65. ff. de vſufruct.*

Sed obiicitur, *l. cum oportet, §. non autem, & l. vlt. §. ſin autem legata, C. de bon. quæ lib.* vbi traditur, quod pater qui habet vſumfructum in bonis aduentitiis filii, non tenetur hanc ſatisdationem præſtare. Reſp. Patri hæc cautio remiſſa eſt, pro iure veteris dominii, quod olim illi in his bonis acquirebatur.

Secundo aduerſatur, *l. ſi vſusfruct. §. plane. ff. vſufr. quem. caue.* vbi traditur, quod ſi vſusfructus alicui pure, proprietas vero ex die legata eſt, cautio fructuario remittenda ſit. Reſp. Ideo remittitur cautio huic fructuario; quia non eſt neceſſaria, ſiue quod nihil interſit hæredis, quid de proprietate futurum ſit, quæ non ad ipſum, ſed fructuarium hæredemve eius certo reditura ſit, ſiue quod cum agatur res fructuarii, non eſt proba-

bile eum deterius aliquid in perniciem propriam conſtituturum. Idque ex mente Prætoris procedit, cui propoſitum fuit hac cautione proprietario conſulere, vt ſecurus ſit de proprietate, *d.l.ſi cuius.in princ.*

Quæritur autem qualis cautio hic exigatur nudane, an ſatisdatio, quæ datis fideiuſſorib. interponitur. Sed verius eſt, ſatisdationem hic exigi edicto prætoris à fructuario, ac niſi ita caueatur, denegari ei vſusfructus petitionem, *d.l.ſi cuius in princ.l.& ſi ff. vſufru.quem.caue.l.4. C.de vſufruct.* Quod adeò verum eſt, vt quamuis diu quæſito fideiuſſorem eum reperire non poſſit, tamen non prius danda ſit fructuario actio pro exigendo vſufructu, quam ſatisdederit, *d.l. ſi cuius 13.* vbi additur ratio; quia dominus proprietatis ſecurus eſſe debet de proprietate ſua; id autem fieri non poteſt ſine ſatisdatione, ideoque nec ad iuratoriam cautionem admittetur vſufructuarius.

Sed opponitur, *Auth.generaliter. C.de epiſ. & cle.* vbi traditur, quod qui fideiuſſorem inuenire non poteſt, liberetur præſtita iuratoria cautione. Item aduerſatur regula iuris, quæ dictat impoſſibilium nullam eſſe obligationem, *l.impoſſibilium.ff.de R.I.* Vnde ſi propter inopiam non poteſt vſufructuarius fideiuſſorib. vel pignoribus cauere, æquum eſt, eum ad iuratoriam cautionem admitti. Reſp. Humanū & benignum erit, ſi conſtat fructuarium planè eſſe pauperem, quem veriſimile ſit non poſſe facilè

facile fideiuſſorum inuenire, adhiberi remedium, quod in ſimili re proponitur, in *l. ſed ſi is 5. §. quoties, ff. de Carb. edict.* vt detur fructuario res fruenda ſine ſatisdatione quidem, ita vt contenti ſimus nuda cautione, ſic tamen vt proprietarius iubeatur eſſe in poſſeſſione rei fructuariæ, tanquam cuſtos & obſeruator, qui det operam, ne quid res fructuaria capiat detrimenti. Ita recte decidit, *Donel. lib. 10. com. cap. 14.* Diſſentit *VVeſenb. in Paratit. ad tit. vſufruct. quem cau.* qui indiſtincte vſufructuarium ad iuratoriam cautionem admittit, ſi fideiuſſoribus aut pignoribus datis ob inopiam cauere nequeat, *Cacheran. deciſ. Pedemont. 153. num. 4.* qui decidit admittendam eſſe cautionē iuratoriam, maxime iuncta ſubmiſſione omniũ bonorum ipſius vſufructuarii, *arg. l. filio ff. vt legato. non caueatur.* vſu & praxi iudiciorum ita plerumq; obſeruatur, vt ſi vſufructuarius ſit homo frugi, & honeſtæ probatæque vitæ, tunc admittenda ſit iuratoria cautio. Si vero ſit ſuſpectæ vitæ, vel ignominioſus, aut infamis, tunc res vſufructuaria apud virum bonum ſequeſtrabitur, qui vſufructuario de fructibus reſpondeat, *arg. l. poſtquam §. Imperator, ff. Vt. lega. nom. caue. l. ſi fideiuſſor, §. vlt. ff. Qui ſatis cog.* Ita poſt Barr. in. *l. 4. C. de vſufr.* tradit *Gail. lib. 1. Obſ. c. 47. Guid. Pap. deciſ. 230.* vbi dicit ſecundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe.

## ASSERTIO LI.

*Qui habet ſeruitutem riui poteſt ex terreno riuo. lapideum facere.*

QVÆRITVR interdicto de riuis vti poſſit, qui vult terrenum riuum, quo vſus eſt iure ſeruitutis, lapideum facere. In qua quæſtione pugnare videtur, *l. 1. §. ſi quis. cum l. 3. §. Seruiꝰ. ff. de riuis. In l. 1. § ſi quis.* traditur, eum qui ex riuo terreno lapideum facere velit, non recte experiri hoc interdicto. Contrarium in *d. l. 3. §. Seruius* aſſeritur, vbi Vlp. ſcribit, illum eſſe audiendum, qui vult riuum qui ab initio terrenus fuit, cæmentitium facere, eo quod terrenus aquam non contineat. Reſp. Ex ſententia Bartoli, qui in d. *l. 1. §. vlt.* ita diſtinguit. Aut quis vlt. ex vrgenti neceſſitate, & magna vtilitate riuum immutare, & ex terreno lapideum facere, & hoc ei licet, vt puta, ſi terrenus aquam amplius non contineat; & hoc caſu procedit, *d. §. Seruius.* Aut nulla neceſſitas vel grandis vtilitas ſubeſt, & tunc non conceditur riui mutatio. Ita procedit, *d. l. 1. §. ſi quis:* qui loquitur de ſuperflua, non vero de neceſſaria & vtili refectione riui, quod ſcilic. non liceat riuo non indigente vlla refectione, eum ex terreno cæmentitium vel lapideum facere. Idq; indicāt verba quæ rationis loco ſubiiciuntur in *d. §. ſi quis.* Non enim reficit, qui hoc facit, id eſt, qui ſine vlla neceſſitate vel euidenti vtilitate mutat

ſiuum. Hanc conciliationem comprobant *Menoch. remed 7. retin. poſſeſ. num. 14. Cuiac. lib. obſer. 27. c. 22.*

## ASSERTIO LII.

*Diuiſio hæreditatis, vt maior frater diuidat minor eligat, iuri ciuili non eſt conſentanea.*

CONTROVERTITVR acriter inter DD. vtrum inter fratres ita ſit facienda diuiſio hæreditatis, vt maior ex fratribus diuidat, & minor eligat. In hac controuerſia Canoniſtæ tradunt ita hæreditatem eſſe diuidendam inter fratres, vt maior diuidat, minor vero eligat, per *c. 1. ex. de Paroch.* Legiſtæ vero contra ſtatuunt iudicis ſiue arbitri officio diuiſionem eſſe faciendam, & quod ab eo cõmode diuidi non poteſt, ſorte dirimendum cenſent. Hæc ſententia legiſtarum tanquam verior & iuri magis cõſentanea, retinenda & amplectenda eſt, quæ probatur, in *l. 4. 5. 6. & l. in hoc iudicio, ff. fam. erciſ. §. item quædam 21. Inſt. de act. l. 3. C. Commu. de legat. l. 2. C. quand. & quib. quar. pars. lib.* 10. Approbant & ſequuntur eam, *Sneid. ad d. §. item quædam, nu. 63. & ſeqq. Fachin. lib. 6. contro. c. 37.*

Opponitur huic deciſioni, *c. 1. extra de Paroch.* vbi traditur, quod in facienda diuiſione inter duos Epiſcopos, ille diuidit, qui longiori tẽpore Epiſcopatũ habuit, & minor eliget. Reſp. *text. in d. c. 1.* loquitur in caſu ſpeciali, vbi nõ de hęreditate, ſed de diuidẽdo Epiſco-

patu agitur, quo caſu præſumitur, quod is qui diutius fuit in Epiſcopatu, maiorem eius habeat notitiam, quam iunior: idque fauore Eccleſiæ ſpecialiter receptum eſt, vnde alias ius commune eſt in contrarium.

Secundo aduerſatur *l. 1. C. de his, qui ſe defer. lib. 10.* vbi ſtatuitur; quod ſi fiſcus habeat hæreditatem vel rem communem cum priuato, quam vult cum eo diuidere, fiſcus debet facere partes, & deinde concedere electionem priuato. Reſp. Ibi hoc tanquam priuilegium & ius ſingulare propter ſexum vel ætatem conceditur illi, qui habet hæreditatem communem cum fiſco, vt hoc caſu priuatus ratione ætatis, vel mulier ratione ſexus hanc habeat prærogatiuam, vt optio & electio ei concedatur.

Poſtremo obiicitur locus ex veteri teſtamento *Geneſ.* 13. vbi inter duos fratres Abramum & Lothum hoc modo diuiſio eſt inſtituta. Sic enim Abraham, qui erat ſenior, allocutus eſt fratrem iuniorem Loth: *Si tu in ſiniſtram diſceßeris, ego dexteram petam: ſin autem dexteram verſus, ego ſiniſtram petam*: Reſp. Hoc teſtimonium continet tantum exemplum de diuiſione facta inter Lothum & Abrahamum, quod ſcilicet Abraham frater maior natu diuiſit bona, Loth vero minor natu elegit, ſed non eſt adiectum præceptũ generale, vt ita fiat diuiſio hæreditatis ab omnibus fratribus, vt frater minor habeat illã in optione præ-

ne prærogatiuam: itaq; recte dicimus non exemplis, ſed legibus eſſe iudicandum, *l. nemo C. de ſent. & inter loc. om. iud.*

## ASSERTIO LIII.

***Contractus eſt duorum pluriumve in idem conſenſus & conuentio, ad conſtituendam obligationem.***

HÆc definitio tradita extat à Theophilo ad *tit. Inſtit. de oblig.* & confirmatur per *l. omnium 20. ff. de iudic.*

Sed aduerſatur primo huic definitioni, *l. Labeo. 19. ff. de V. S.* vbi Labeo definit contractum eſſe vltro citroq; obligationẽ. Vnde conſequitur eos tantũ proprie dici & cenſeri contractus, qui ex vtroq; latere producunt obligationẽ, vti ſunt emtio, venditio, locatio, conductio, ſocietas & mandatum. Cæterum ſtipulatio, mutuum, commodatum, quia non producunt ab vtraq; ſed ab vna tantum parte obligationẽ, contractus proprie dici nõ poſſunt. Sic in mutuo debitor pecuniam accipiens tantum obligatur, *l. certi. 9. §. quoniam. ff. de reb. cred.* In ſtipulatione promiſſor ſolus, non vero ſtipulator obligatur, *l. 5. §. ſtipulatio, ff. de reb. obligat.* Deniq; in cõmodato commodatarius tantum obligatur niſi commodato vero dans non obligatur, niſi forte in hoc, vt patiatur recipiẽtem re cõmodatą vti vel ex accidenti, ſi videlicet commodatarius impenſas fecerit in rem commodatam, *l. in commodato 17. §. ſi-*

*cut, ff. Commod.* Reſp. In definitione Labeonis hæc verba, *vltro citroque obligatio*, non ſignificant vtrinq; contractam obligationem, ac ſi requiratur vt in omni contractu vterque ſibi mutuo fiat obnoxius: ſed ea eſt horũ verborum ſignificatio, quod cõtractus ſit obligatio, quæ ex duorum conſenſu proficiſcatur, & quod hoc agant ambo contrahentes, vt alter alteri fiat obnoxius, & quod vtriuſq; conſenſus ad ineundum obligationis nexum cõcurrere debeat, licet vterq; nexibus obligationis non adſtringatur: Nam & Vlp. in *l. 7. ff. de pact.* ſcribit etiam tunc συνάλλαγμα eſſe, cũ alteruter contrahentium duntaxat obligatur. Sic mutuũ recte contractus dicitur, licet debitor tantũ obligatur, *d. l. certi, §. quoniã.* Idẽ de ſtipulatione dicẽdum. Quamuis enim is, qui rogatur ac ſpondet, ſolus obligetur, tamen ſtipulatio nihilominus dicetur contractus; quia inter vtrumque contrahentẽ hoc agitur, vt promiſſor ſtipulatori obligetur, *l. 1. in fin. ff. de pact. l. ſi donationis 7. C. quod met. cauſa, §. vlt. Inſt. de obligat.*

Secundo aduerſatur huic definitioni, quod in contractibus innominatis, priuſquã cauſa ſubſit, id eſt, datio vel factũ interueniat, nulla conſtituitur obligatio, *l. iuris gentiũ 7. §. 1. de pact.* Poſtquã cauſa ſubeſt, & vnus ex ſua parte impleuit contractum, tunc alter ſolus obligatur. Reſp. Ex præcedenti reſponſione patet ſolutio ad hoc argumentum, quia hæc verba

*vltro,*

*vltro citroque* hanc habẽt ſignificationẽ, quod in quolibet contractu neceſſe eſt hinc inde id agi inter contrahentes, vt obligetur alter alteri: itaque talis conuentio *vltro citroque*, facta recte contractus dicitur, ſiue ex vna parte tantum, ſiue ex vtraq; producat obligationem, *l.7.§.1.ff.de pact. l.ſi in area 33.ff.de condict. indeb.* Ita pulchre tradunt, *Guibert.lib.1.quaeſt. iur.c.8.Fornerius & Godæ.ad d.l.Labeo de V.S.*

## ASSERTIO LIV.

***Etiam iure Canonico reperiuntur aliqui contractus ſtricti iuris.***

IVRE ciuili contractus ita diiuiduntur, quod alii ſint bonæ fidei, alii vero ſtricti iuris, *§. actionem, Inſt. de actio.* Contractus bonæ fidei ideo dicuntur, quia in iis magis exuberat bona fides, & ex æquo ac bono maxime in iis proceditur, *l bona fides 31 ff.de poſiti.* Stricti vero iuris contractus ideo dicuntur, quia non venit in iis, niſi quod exigit natura contractus, & quod nominatim in conuentionẽ deductum eſt. *l.quia tantundem 7. ff. de neg. geſt.* Hæc differentia contractuum non eſt ſublata iure Canonico: nã & eo iure aliæ ſunt actiones bonæ fidei, in quibus ex æquo & bono maxime proceditur, aliæ vero ſunt ſtricti iuris, in quibus ex ſummo iure eſt agendum. Probat hanc deciſionem, *c. cum venerabilis. ex. de except.* vbi Pontifex argumentatur loquens de permutatione, dicendo, quod eſt contractus bonæ fidei, quaſi ſentiat non omnes contractus eſſe bonæ fidei: alioquin ſpecialiter

argumentum in illo contractu non concluderet, ſi id eſſet commune omnibus contractibus.

Sed pro contraria opinione, quod iure Canonico omnes contractus ſint bonæ fidei, adducitur, *tex. in cap. cum delicti. extra de donat.* Ibi cum textus de donatione, & quadam eius interpretatione loquatur, inquit, latiſſime illam donationem eſſe interpretandam, adiecta hac generali regula, quia in contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficiis pleniſſima ſit facienda interpretatio, & tamen nullus contractus eſt ſtrictioris iuris, quã donatio, *l. eum qui 22. ff. de donat.* Hinc probatur quod contractus donationis, qui de iure ciuili eſt ſtricti iuris, iure Canonico ſit bonæ fidei, & latius ſit interpretandus, quam vltima voluntas ſit accipienda. Reſp. Prædictus canon loquitur de donatione facta Eccleſiæ vel pio loco, quod fauore religionis ſit in tali donatione facienda latiſſima interpretatio, vt in dubio videatur id promiſſum, quod eſt maius & vtilius Eccleſiæ. Vnde licet donatio ſit natura ſtricti iuris, tamen quando fit Eccleſiæ ſeu pio loco, latiſſime eſt interpretanda Similem tex. habemus, in *l. Titia 38. §. Seia. ff. de au. & arg. leg.* vbi cum teſtator quidam iuſſiſſet, vt in æde ſacra ab hæredibus ſuis poneretur ſignum Dei ex centum libris, & quæreretur an ex ære vel argẽto illud ſignum poni deberet, deciditur, quod ſi in illa æde ſolum

eſſent

eſſent ſigna ærea vel argentea, quod argenteum ponendum ſit. Hanc differentiam iure Canonico etiam obſeruari, quod aliæ actiones ſint bonæ fidei, aliæ verò ſtricti iuris, defendunt, *Sarmien.lib.3. ſelect. interp.c.3. Gomez ad §. actionum. Inſt. de act. Gode.de contr. ſtipul. c.8.num.24.* Diſſentit *Cagnol. ad l.2. C. de reſcind. vend.*

## ASSERTIO LV.

***Præſides prouinciæ mutuam pecuniam dare, fœnusve exercere prohibentur, mutuam tamen pecuniam fœnebrem licitè ſumere poſſunt.***

DEciſio hæc expreſsè traditur, in *l.principalibus.33. & l.ſequ. ff. de rebus cred.l.3. C.Si cert.pet.* Ratio prioris deciſionis duplex eſt: prima eſt, ne præſides quæſtus ſtudio à curâ prouinciæ adminiſtrandæ auocentur, *arg. l.milites agrum ff. de re milit.* Altera ratio eſt, ne per concuſſionem ſeu impreſſionem vel metu poteſtatis, ſubditi adigantur commercium aliquod exercere, & ſic inuiti res ſuas alienare cogantur, *l.penult. C. Quod met.cauſa.* Ratio poſterioris deciſionis, quâ permittitur præſidibus prouinciarum mutuum ſub fœnore accipere, hæc eſt, ne ſubſidium inopiæ præſidib. auferatur; quod illis videretur eripi, ſi non poſſent ad ſubleuandas ſuas neceſſitates mutuam pecuniam ſub vſuris accipere.

Aduerſatur grauiter huic deciſioni, *l.quiſquis, C. Si cert.pet.* vbi iudices ſiue magiſtratus

prohibentur ſub pœnâ ex illi mutuũ accipere, quæ pœna tam illi irrogatur qui mutuũ accepit, quam qui dedit. Reſp. præſidibus prouinciarum aliiſque magiſtratib. mutuũ accipere, item fœnori pecuniam ſumere non licet à litigantibus, ſeu ab iis, inter quos iudicant, ne litigantes prætextu mutui leges & iudicia redimere tentent, neue iuſtitiam quę gratis adminiſtrari debet pretio corrumpant. Ab aliis vero apud ſe non litigantibus poſſunt magiſtratus mutuã pecuniam, vel ſub fœnore tuto accipere; quia hoc caſu ceſſat ſuſpicio corrupti iudicii. Præterea fieri poſſet, vt indigeat præſes prouinciæ pecuniâ, quam niſi poterit fœnori accipere, quodãmodo minuetur & labefactabitur eius dignitas, & ſubſidiũ inopiæ ei auferetur. Ita reſpondent, *Don. ad l. præſidis 34. ff. de reb. cred. Pacius ad l. 3. nu. 9. C. Si. cert. pet. & cent. 3. Enantiop. quæſt. 76.*

Secundo videtur obſtare, *d. l. præſidis, ff. de reb. cred.* vbi officialibus & miniſtris præſidum permittitur mutuã pecuniam dare, & fœnus exercere: Si hoc licet miniſtris præſidum prouinciæ, multo magis ipſis præſidib⁹ licere debet. Reſp. Ideo licet pręſidũ & magiſtratuũ officialib. mutuũ dare & fœnus exercere, quia perpetui ſunt. Abſurdũ enim & durũ eſſet, ſi iis qui ſẽper in officio manent, perpetuo interdicatur cõmercio mutui, ſine quo vita hominum conſiſtere non poteſt. Quod ſimiliter nõ iniquum viſũ fuit in magiſtratibus Romanis.

quia

quia illi temporales erant & annui. Vnde & hodie magiſtratibꝰ noſtri temporis, ſi qui ſunt perpetui, cum ſubditis licet contrahere, mutuũ dando, emendo, vendendo, aliiſq; modis, *arg. Auth. licentiam, C. de epiſ. & cler. l. pen. C. de dona. inter vir. & vx.* Quod eatenus verum eſt; quatenus de illorũ impreſſione ſeu terrore ſubditis iniecto non apparet, *d. l. pen. C. Quod met. cauſ. Zaz. ad d. l. principalibus, num. 15. ff. de reb. cred.*

## ASSERTIO LVI.

*Minor ſine auctoritate curatoris iuſiurandum deferre poteſt.*

QVÆRITVR an pubes curatorem habẽs, poſſit abſq; eo iuſiurandum deferre: Et pleriq. doctores tradunt, ſicut pupillum, ita nec puberẽ, ſi habeat curatorẽ; poſſe deferre iuſiurandum, per *l. 4. C. de reb. cred.* Quod nõ eſt eis temere concedendum, cum illud nullo loco ſit proditum: quin potius in contrarium traditur, in *l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor, ff. de iureiu.* puberi qui detulit iuſiurandum, neceſſariam eſſe reſtitutionem in integrum. Ergo iure detulit, *d. §. ſi minor.* Et ne qua reſideat dubitatio in ſpecie, *d. §. ſi minor.* puberem curatorem habuiſſe, argumentum eſt, quod iuſiurandũ detulit in iudicio, quod nullum foret ſine curatore. Valet ergo delatio iuriſiurandi ſine curatore facta, quod confirmatur hoc modo: Iuſiurandũ vim ſolutionis obtinet, vel potius, cui ſolui poteſt, is etiã iu-

ramentum deferre poteſt, *l. 17. § pen. & l. 12. & 27. ff. de iureiur.* At puberi ſolui poteſt ſine curatore, *l. ait prætor. 7. §. 1. ff. de minorib.* Ergo pubes insiurandum deferre poteſt ſine curatore; verum vtroque caſu ei ſubuenitur reſtitutione in integrum, ſi captus ſit.

Primò aduerſatur, quod minori non permittitur alienatio rerum ſuarum abſque auctoritate curatoris, *l. 1. ff. de minor.* Sed dicendum quod in ſolutione, quæ fit minori nihil alienat aut amittit minor, ideo quod ſuum recipit; & accipienti fit acquiſitio quædam. Eadem eſt ratio iuriſiurandi, quia ſolutionis loco cedit factæ minori, *l. 27. ff. de iureiur.* Si tamen nummi ſalui non fuerint, minor reſtitui poterit in integrum; *l. ait, prætor. 7. ff. de mino.*

Secundò obſtat, *l. 3. C. de integ. reſt.* vbi traditur, ſi minor curatorem habeat; & bona ſua ſine auctoritate eius vendat, contractum ipſo iure non valere. Reſp. Illa lex de venditione impleta & perfecta loquitur, quod ſcilicet ſi minor, habens curatorem, res ſuas vendidit & tradidit, ſine curatoris auctoritate & conſenſu, ipſo iure non valeat venditio & alienatio, quia minor bona ſua ſine curatore alienare non poteſt. Cæterum minor habens curatorem, perſonam ſuam ſine curatore, obligare poteſt dummodo non ſequatur alienatio bonorum, *l. puberes 101. de V. O.* Summa hæc eſt, quod minor etiam curatorem

rem habens perſonæ ſuæ reſpectu ſe obligare poteſt, ſine auctoritate curatoris, *l. ſciendum 20. ff. de rit. nupt.* Item ſolui ei poteſt, & iuſiurandum deferre ſine curatore poteſt, ſed bona ſua adminiſtrare aut alienare ſine curatore ſuo poteſt. Ita notat, *Cuiac. ad l. 4. C. de reb. cred. & d. l. puberes, & lib. obſ. 19. c. 33.* A quo diſſentiunt *Duar. ad tit. de iureiur. c. 10. & Donel. c. 4.*

## ASSERTIO LVII.

*Fideiuſſoris iuſiurandum Reo prodeſt.*

PROBATVR hæc deciſio, in *l. duobus 28. §. 1. ff. de iureiu.* vbi expreſſe traditur quod iuramentum à fideiuſſore exactum, etiã Reo ſeu principali debitori proficiat, hac addita ratione quia iuſiurandum in locum ſolutionis cedit.

Sed obiicitur, *l. fideiuſſoris 23. ff. de pact.* vbi dicitur, quod fideiuſſoris pactum Reo non proſit. Reſp. Iuriſiurandi maior vis & poteſtas eſt quam pacti; quia iuſiurandum habetur loco ſolutionis, *l. iuſiurandum 27. ff. de iureiu.* Itaque quãdo fideiuſſor iurat ſe dare non oportere, quaſi ſoluiſſet, prodeſt hoc iuſiurãdum Reo principali, ac ſi reuera ſoluiſſet fideiuſſor. Quod & in acceptilatione receptũ eſt; nam hæc duo, iuriſiurandi præſtatio & acceptilatio vim & effectum ſolutionis habent, *l. & per iuſiurandum 13. §. ſi fideiuſſori, ff. de iureiu.* Sed pactum fideiuſſoris Reo non prodeſt; quia nullam ponit ſolutionẽ interueniſſe, imo

pacto de non petẽdo interpoſito, fatẽtur quis ſe debere, quod cum creditor illi tantum remittit, non debet iſta liberalitas aliis prodeſſe. Sed quæritur, an cum iuramentum fideiuſſoris, proſit Reo, an etiam fideiuſſor iurans habeat regreſſum in Reum. Et verius eſt, eum non habere regreſsũ, quia ad regreſsũ vera ſolutio eſt neceſſaria, nam fideiuſſor contra Reum reuerti non poteſt, niſi probet veram ſolutionem. Ita decidunt, *Accurſ. Bart. Iaſon. & Coſtal. ad d. l. in duobus*, §. *1. ff. de iureiu. per tex. in l. vero non remunerandi 12. in princ. ff. manda.* Nec obſtat, quod iuramentum ſuccedat in locum ſolutionis, hoc enim verum eſt, quoad creditorem & debitorem iurantem, non autem quoad alios. Vide *Cuiac. de hac quæſtione lib. obſeru. 22. c. 7.*

## ASSERTIO LVIII.

*Homo Chriſtianus bona conſcientia iuramentum præſtare poteſt.*

IVSIVRANDVM eſt inuocatio nominis diuini, qua petimus vt Deus ſit teſtis noſtrę aſſeuerationis, & puniat fallẽtes. Porro quoties iusiurandũ adhibetur ad confirmationem veritatis, licite & legitime à Chriſtiano præſtari poteſt. Omne enim iusiurandum quod ad ſtabiliendã veritatem tendit, quodq; vel gloriæ Dei promouendæ, vel proximorum ſaluti adiuuandæ ſeruit, à Deo eſt approbatum, ideoq; omnino ſeruandum. Probatur hoc auctoritate ſacræ Scripturæ, Primo, quia legitimum iusiurandum verbo Dei ſancitur & iubetur

Sic

*Sic* enim *Deut.6.*ſcriptum extat: *Dominũ Deũ timebis & illum coles, iurabiſque per nomen eius;* & *Deut. 10. Dominum Deũ tuũ time, & ei ſerui, adhære ei, & iura per nomen eius.* Idem confirmat Paul.ad Hebr.6. hiſce verbis: *Omnis controuerſiæ finis eſt iusiurandum ad confirmationem veritatis adhibitum.* Secundo hæc deciſio inde cõprobatur, quia à ſanctis in veteri & nouo Teſtamento iurisiurandum recte eſt adhibitum & vſurpatum. Sic *Gen. 21. verſ. 24.* habetur: *Dixitque Abraham Regi Abimilecho; ego iurabo.* Item Ioſue 9. verſ. 15. *Ioſue pacem ferit cum hoſtibus, & Principes cœtus iurauerunt eis.* Adhæc 1. Samuel. 24. ℣. 22. *Iurauit Dauid Sauli, quod non excindet ſemen eius, neque delebit nomen eius de domo patris ſui.* Denique in nouo Teſtamento, Apoſt. Paulus iurat. Rõ. 1. verſ. 9. hac forma: *Teſtis eſt mihi Deus, cui ſeruio ſpiritu meo in Euangelio Filii ipſius, quod indeſinenter meminerim veſtri.*

Contra hanc ſententiam inſurgunt Anabaptiſtæ, & aſſerunt iuramenta Chriſtianis omnino eſſe interdicta, idq; probare conantur ex *Matth. c. 5. ℣. 34.* vbi ita habetur: *Ego vero dico vobis ne iuretis omnino, neq; per cœlum, quia thronus Dei eſt, neque per terram, quia ſcabellum pedum eius eſt. Eſto autẽ ſermo veſter, etiam etiã, non non, quod vero ſupra hæc redundat, a malo eſt.* Idem affirmatur Iacobi 5. verſ. 12. hiſce verbis: *Fratres mei neque iurate per cœlum neque per terram, neque aliud vllum iusiurandum.*

*Sit autem veſtrum eſt eſt, & non non, ne in condemnationem incidatis.* Reſp. His teſtimoniis non omnia, ſed temeraria, friuola, & non neceſſaria iuramenta prohibentur. Hoc declaratur aperte ex ſcopo Chriſti, qui veram legis ſententiam de iuramentis à corruptelis Phariſæorum vindicans, non tantum periuria, ſed & leuia ac temeraria iuramenta, in quibus vel directo vel indirecto nomen Dei, ſub appellatione creaturarum exprimitur, arguit & condemnat. Nam Phariſæi obliqua ſua iuramenta eo prætextu excuſabant, quia licet temere per cœlum & terram iurarent, & fidem fallerent, tamen aſſerebant, ſe periuros non fieri; quia nomen Dei in iuramento non expreſſerant. At Chriſtus oſtendit etiã tunc iurari per nomẽ Dei, cũ cœlũ & terra nominantur; quia nulla eſt pars mundi vel creatura, cui non Deus inſculpſerit gloriæ ſuæ notam. Deus enim non verba, ſed mentẽ & ſententiam conſiderat, ſicut ipſe Chriſtus, *Matth.*23.de hiſce temerariis iuriſiurandi formulis, *verſ.16.*17,18.& ſequentibus diſerte & luculenter teſtatur. Eadem eſt Iacobi ſententia.

Sed contra ſolutionẽ inſtatur: *Atqui Chriſtus inquit, ne iuretis omnino*: *Ergo omnia iuramenta Chriſtianis ſunt interdicta.* Reſp. Fallacia eſt compoſitionis. Particula enim vniuerſalis omnino, non ad verbum iuretis, ſed ad temerarias iurandi formulas eſt referenda; quaſi diceret Chriſtus, omnino non iurate neque

que per cœlum,neque per terram,vel aliis obliquis & indirectis modis, quibus Dei maieſtas non minus læditur, quam directis modis iurandi, dummodo ſuperuacuo,in vanum,& temere iuretur. Chriſtus ergo futilia ſupervacanea & temeraria tantū iuramenta damnat,quæ iuſtæ neceſſitati non ſeruiunt,neq; ad proximi ſalutē vel Dei gloriam pertinent. Alioqui iuramenta quæ illuſtrant gloriam Dei, vel ad propriam aut proximi ſalutē cōſeruandā pertinent, ſi ſancte reuerenter & ſobrie ad veritatis cōfirmationē adhibeantur, licita, & omnino humanæ ſocietati ad finiendas lites & controuerſias vtilia ſunt, & neceſſaria, quia hoc modo Chriſtus & Apoſtoli eius ſæpe iurarunt.

Tertio ex iure ciuili adfertur argumentū in contrarium, ex *l. quæ iuriſiurandi 8. ff. de cond. inſt.* vbi traditur quod ſi alicui ſub conditione iuriſiurandi legatum vel fideicommiſſum relinquitur, ſi videlicet iuret ſe aliquid daturum vel facturum, quod iuramenti conditio ei remittatur à Prætore. Reſp. Ideo Prætor remittit conditionem iuriſiurandi in eo caſu; quia iurari nullius intereſt, dummodo is, qui iurare iuſſus eſt, voluntati teſtatoris pareat, & abſque iureiurando, exequatur vel faciat illud, quod teſtatur iureiurando præſtito dari vel fieri voluit.

## ASSERTIO LIX.

*Iuramenta per vim & metum extorta, etiam à maioribus 25. annis nullius ſunt momenti.*

SACRAMENTA per vim extorta à prædone, nullius ſunt momenti, nec etiam verbo Dei neceſſe eſt ea ſeruare. Hoc imprimis nominatim conſtituit Imper. Fridericus in *Auth. ſacramenta puberum*, *C. Si aduerſus vend.* Idem iure Canonico confirmatur, in *c. cum conting. in fin. ex de iureiur.* vbi traditur iuramenta vi & dolo præſtita non eſſe ſeruanda.

Sed adverſam parté defendunt doctiſſimi ICti. pariter & Theologi, qui volunt omne iusiurandũ etiã per vim à prædone & latrone extortum, eſſe ſeruandum, ſi de re priuata & iure proprio iurantis agatur. Quæ ſententia & notis S. Scripturæ locis defenditur, & manifeſta ratione ſtabilitur. Primo, pro iſta deciſione confirmanda facit generale præceptum Decalogi, quo prohibemur nomen Domini temere & in vanum fruſtraque vſurpare. Deinde aperte eandem ſententiam comprobat Pſ. 15. vbi inter notas; quibus viri boni deſignantur ex verbo Dei, hæc vna recenſetur quod quis iurat proximo ſuo, & non mutat iuramentum, etiam cum damno ſuo. Præterea, hæc firmiſſima ratio pro contraria ſententia adfertur: Omne iuramentum licitum, quod ſine peccato ſeruari poteſt, eſt ſeruandum *c. cum cõtingat, in fin. ex de iureiu.* Atqui qui prædoni etiam metu coactus iurat, hic iurato pro-

mit-

mittit de re ſua & de quo per leges paciſci licet, neque obſeruatio huius promiſſi habet quid turpe & eum delicto coniunctum: quia licet vnicuique & ſine iureiurando de re ſua pro arbitrio ſtatuere. Vnde colligitur hoc genus iuriſiurandi eſſe ſeruandum.

Hiſce argumentis & obiectionibus reſpondetur, quod loca illa ſacræ Scripturæ quibus traditur nomen Dei non eſſe vſurpandum temere; itẽ, virum bonum id quod iurauerit nõ debere mutare, cũ hac exceptione ſunt accipienda, dummodo iuſiurandum ſit licitum, aut dũmodo id quod promittitur, non ſit turpe & cõtra bonos mores, quo ſcilicet præſtito Deũ magis offendas, & nomen vel præceptũ eius violes. Iuramẽtũ enim cõtra bonos mores præſtitum, non eſt obligatoriũ, *c. non eſt. de R. I. in 6.* Itẽ iuſiurandũ non debet eſſe vinculum iniquitatis, *c. quanto, ex. de iureiu.* Atqui vt quis cogatur præſtare latroni, quod per vim vel metũ extortum eſt, hoc turpe eſt, & cõtra bonos mores, ideoq; iuſiurandum tale iurantem non obligat. Quod autem turpe ſit, comprobatur duab⁹ rationib⁹. Primo, quia qui latroni dat ꝓmiſſum vi extortum, facto ſuo vim & metum, nec non latrocinia & rapinas cõprobat: hoc autem facere eſt contra bonos mores, *l. nihil conſenſui. 116. de R. I.* Deinde inhoneſtũ eſt, latroni aliquid tanquam latroni dare. Nã prædo propter vim publice male meritus, dignus eſt qui egeſtate publice laboret, non qui

lucrum ex improbitate ſua faciat, *l. bona fidei 31. ff. depoſ.* Vera itaq; & firma manet hæc ſententia, etiam ſuffragante verbo Dei, Sacramenta per vim & iuſtum metũ exorta etiam à maioribus nullius eſſe momenti. Ita eleganter decîdunt. *Donel. lib. 20. cõ. c. 13. Pacius ad l. 2. n. 13. C. de reb. cred. & cent. 3.* ἐναντιοφ. *quæſt. 80.*

## ASSERTIO LX.

*Promiſſio per fidem Chriſtianam facta, iureiurando æquiparatur.*

ANCEPS & dubia eſt quæſtio: *An promiſſio ſub fide facta, vt puta ſi quis promiſerit ſub fide ſua ſe daturum vel facturum, æquiparetur iuramento?* Et ſtatuendum videtur fidei interpoſitionẽ iuramento æquipollere: quia paſſim in iure hæc duo æquiparantur, & à pari procedunt, iuramentum ſcilicet corporale, & fidei præſtatio, ſeu promiſſio ſub fide facta, *tex. ſunt in c. ad aures, ex. De his quæ vi met. cauſ.* in verbis niſi forte iuramento vel fide interpoſita; *c. peruenit 3. ext. de iureiur.* in verbis ſi promiſſũ tuũ iuramento, vel fidei obligatione interpoſita conditione firmaſſes. Idem probatur, in *c. peruenit in fin. ext. de fideiuſſ.* in verbis ſi fidei religionẽ & iuramentũ eos violaſſe non conſtiterit, vbi eadem ſunt & æquipollẽtia, venire contra fidẽ promiſſam & contra iuramentum. Huc accedit quod Deus inter ſimplicẽ loquelam, & iuramentum non facit differentiam, *c. iuramenti, 23. quæſt. 5.*

Sed opponitur, *l. qui per ſalutem 33. ff. de iureiur.* vbi ſi quis iuret per fidem ac ſalutẽ ſuam, non habetur pro eo, ac ſi per Deum iuraſſet. Reſp. Obſeruanda hic eſt & ſequenda diſtinctio Alciati, tradita, in *l. ſi quis maior 41. in verb. inuocato. C. de tranſact.* Aut quis promiſit per fidem Chriſtianam, aut ſimpliciter per fidem ſuam. Priori caſu accipitur pro vero & legitimo iuramento, habentque in tali formula promiſſionis, contra eum qui fidem datam violauit, omnes pœna periurii locum, *d. l. ſi quis maior in fin. C. de tranſact. c. querelam. Ne prælati vices ſuas*, &c. Poſteriori vero caſu, quoad promiſſionis obſeruantiam cenſetur quidẽ iuraſſe, ita vt hoc reſpectu paris ſit efficaciæ ſub bona fide facta promiſſio cum iuramento reuera præſtito. Quoad pœnam vero differunt, quæ non perinde incurritur fractione fidei atque iuramenti. Grauius namque & durius punitur violator iuramenti, quam ſimplicis fidei & promiſſionis, *Gl. in c. penult. in verb. quod promiſit, de iureiurando.* In pœnalibus enim, vt puta in pœna periurii, fieri debet reſtrictio, *c. odia. de R. I. in 6.* Approbat hanc diſtinctionem, *Fachin. lib. 1. contro. c. 12.* Sane notiſſima conſuetudine Germaniæ receptũ eſt, quod quãdo Principes illuſtres vel nobiles perſonæ aliquid promittunt ſub principali vel nobilitatis fide, bey Jhren Fürſtlichen oder Adelichẽ Ehren vnd Trewen. quod hoc in omnib. vim iurisiurandi obtineat. Ita

in Camera imperii iudicatum eſſe notant *Minſinger. centur. 1. obſeruation. 17. Gail. lib 2.obſ.c.59.*

## ASSERTIO LXI.

*Actori in infinitum iurare licet quando iuramentum in litem praſtat.*

Quoties defertur actori iuſiurandum in litem quod fit cum agit ad reſtitutionem vel exhibitionem rei ſuæ, actione in rem vel in perſonam, & dolo vel contumacia aduerſarii res ei non reſtituitur, tunc actor iureiurãdo in litem, rem, de qua agitur, æſtimat pro ſuo arbitrio, ſiue vlla taxatione iudicis, vnde & hoc vocatur, *iuramentum affectionis.* tex. ſunt, in *l.2.§.1.l.5.§.3.& l.8.ff. de in litẽ iur.* eoq; actor iurat tanti ſe rem in iudicium deductam æſtimare, quanti ſua in eã rem illi dictabit affectio. Itaq; quoties per iuſiurandũ in litẽ res æſtimatur, tũc quantitas intra quã iuratur, non taxatur à lege, ſed in infinitum iurari poteſt, *l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vend.*

Sed aduerſatur huic deciſioni, *l. 4. §. iurare, & l.5.§.1.ff.de in lit.iur. item l.3.§.præterea, ff. Ad exhib.* vbi traditur, quod iudex poteſt modum iureiurando adiicere, vt intra certã quãtitatem iuretur, ne arrepta occaſione in immẽſum iuretur, Reſp. Dupliciter. Primo, quod quantitas intra quam iuratur, nõ taxatur à lege, ſed taxatio committitur arbitrio iudicis, qui definit quantitatem, intra quam iurare liceat. Secundo dicendum, quod actori quidẽ

in

in infinitum iurare liceat, quanti rem ſuam æſtimet, hoc eſt, nullus certus modus æſtimationis in ea re à lege præſcriptus & taxatus eſt, *d. l. qui reſtituere.* Illud enim dicitur in iure infinitum, quod Græce ἀόριστον appellatur, quod certo tempore & modo non eſt finitum, *l. vlt. C. de SS. Eccleſ.* Attamen in immenſum, hoc eſt vltra probabilem & æquũ modum non licet iurare. Immenſum enim eſt, quod modũ nimis excedit, & in quo nimiũ actor affectui indulget. Itaq; ſi in immenſum iuretur tunc pro arbitrio ſuo iudex taxationem iureiurando præſcribet, & certam ſummam præfiniet, ad quam actor iurabit.

Secundo obiicitur, *l. 4. §. item videndum, ff. de in lit. iur.* vbi traditur, quod iudex poteſt eum contra finem iuratum fuit, abſoluere, vel minoris condemnare, quam aduerſarius dato iureiurando rem æſtimauerit.

Cui legi iterum obſtat, *Auth. iusiurandum. C. de iudic.* vbi ſancitur quod poſt iusiurandum præſtitum non licet iudici amplius taxare, ſed neceſſe habet iudex ſecundũ quãtitatem, qua iuratum fuit, condẽnare. Diſtinguendũ eſt inter iuramentũ affectionis, & iuramentum veritatis. Quãdo præſtatur iuramẽtũ veritatis, vt quando actor iurat ſe tot expẽſas in lite feciſſe huic iureiurãdo oportet ſtare, nec poteſt illud retractari, ne periurii arguatur is qui iurauit, *l. quod ſi deferente 31. ff. de dolo. l. aduerſ. 15. ff. de doli except.* de quo iuramento loquitur, *d. Auth. poſt. iusiurandũ.* Quoties

vero præſtatur iuſiurandum affectionis, vt in iureiurando in litem accedit, hoc retractari poteſt: quia tunc non arguitur periurii is qui iurauit, ſed immodicæ affectionis quam habuit erga rem, de qua iurauit, à iudice moderatio adhibetur.

Tertio obiicitur, *l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, &c. qua cauetur, non licere actori in æſtimando id quod intereſt, excedere duplum rei in obligationem aut petitionem deductæ. Reſp. Hoc iuſiurandum in litem non de eo quod intereſt actoris, præſtatur: ſed definit quanti actor rem æſtimat pro arbitrio & affectu ſuo: quæ res inter ſe vt contrariæ opponuntur, *l. tutor. ff. de in lit. iur. l. non a iudice, ff. de iudic.* Præterea in hoc iureiurando contumacia non reſtituentis punitur tanquam delictum: ſed *l. vnic. C. de eo quod intereſt*, ad caſus incertos, in quibus verſatur delictum, non pertinet.

## ASSERTIO LXII.

### *Filiusfam. SC. Macedoniano renuntiare non poteſt.*

CAVTVM eſt SC. Macedoniano, ne creditoribus liceret filiisfam. mutuas pecunias dare, ita vt ſi quis filio in patria poteſtate conſtituto mutuas pecunias dederit, ei neque in patrem, neque in filium etiam patria poteſtate liberatum vlla competat actio. Huic SC. cauſam dedit improbus fœnerator Macedo,

cedo, qui flagitioſe adoleſcentibus filiisfam. pecuniam ad quemuis luxum incertis nominibus credebat, ſic vt tandem filii ære alieno obruti, in quoduis flagitium, ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quo ipſi egentes & creditorum improbo fœnore exhauſti, hæreditatem paternam creditoribus in ſolutum cedere poſſent, *§. penult. Inſt. Quod cum eo qui in aliena poteſt.* Cui malo ſalubre remedium inuentum eſt SC. Macedoniano, denegata creditoribus mutui actione ſeu exactione, *l. 1. ff. ad SC. Maced.* Melius enim eſt iuueniles calores coarctari, ne libidini dediti triſtem ſortiantur exitum, qui eos poſt diffuſum extet patrimonium, *l. non ſolum 8. §. filius autem familias. C. de bo. que. liber.* Diſputatur autem acriter à DD. vtrum huic SCto filiusfam. renuntiare poſſit. Et non poſſe eum renunciando beneficium huius SC. amittere, communi DD. calculo receptum eſt. Ita notant, *Gl. & Bart. ad l. tametſi, ff. ad SC. Maced.* quos fere reliqui DD. cateruatim ſequuntur. Confirmatur hæc deciſio duobus fortiſſimis argumentis & textib. Primo probat hanc ſententiam, quod hoc SCtum reſpiciat vtilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores, pecunia mutua ſupra probabilem modum illis credita, & ita luxuriæ cauſa ſubminiſtrata, peſſimo exemplo corrumperentur, *l. 1. ff. ad SC. Maced.* Ideoque priuatorum pactis, huic iuri vtilita-

tis publicæ cauſa ſtatuto & introducto renuntiari non poteſt, *l. iuriſgentium 7. §. ſi paciſcar. ff. de pact.* Secundo ſtabilitur hæc concluſio, per *l. tametſi 11. ff. ad. SC. Macedo.* vbi traditur filiumfam. poſſe opponere hanc exceptionem poſt ſententiã. Itaq; cum omnes exceptiones debeant regulariter opponi ante ſententiã, & allegatio huius exceptionis admittatur, nihilominus poſt ſententiã, cũ iã tempus ꝓponẽdis exceptionibus præfinitum, elapſum ſit, hinc conſequitur filiumfam. non poſſe tacite exceptioni Macedoniani renunciare dum ſciens paſſus eſt tempora proponendæ huius exceptionis elabi & effluere. Ergo nec expreſſe filiusfam. renuntiare poterit huic SC. quia taciti & expreſſi eadem eſt virtus, *l. 3. ff. de reb. cred.* Hæc ſententia, quod filiusfam. beneficio SC. Macedoniani renuntiare non poſſit, communiter eſt à DD. recepta, vt atteſtantur *Gomez. t. 2. varia. reſolut. c. 6. n. 2. Fach. lib. 2. cont. c. 61.* A qua tamen diſcedit, *Zazius lib. 2. ſing. reſp. c. 8.* Tria eius argumẽta præcipua ſunt hęc: primũ eſt pares ſunt exceptiones SC. Velleiani & Macedoniani. Sed mulier renũciare poteſt SC. Velleiano, *l. vlt. §. penult. ff. ad SC. Velleia.* Ergo & filiusfam. Macedoniano SCto renunciare poteſt. Reſp. Diſſimilia hæc ſunt: Nã SC. Velleianum introductum eſt in fauorem mulierum intercedentium; atqui quilibet poteſt fauori pro ſe introducto renunciare *l. penult. C. de pact.* At SC. Macedonianum ſanci-

tum

tùm eſt, vt proſpiciatur bonis moribus iuuenum, ne videlicet illicrditorum fraudibus & inſidiis corrumpantur, dum illis ad turpem luxum pecunias ſubminiſtrant. Itaque cum hoc SCtum commodo publico conſulat, nequaquàm illi pacto ſeu renũtiatione filii fam. derogare poſſunt. Huc accedit, quod SCto Velleiano nuda cauſa bonorum contineatur. Mecedoniano vero SC. ſcelerum cauſæ, mali mores pesſima exempla, fœdæ bonorum dilapidationes parricidii metus & alia id genus, atrocia delicta præcauentur.

Secundum argumentum hoc eſt: Filius fã. in *foro conſcientiæ*, vt vocant, peccat mortaliter, ſi mutuum non reſtituat. Ergo renunciare poteſt exceptioni, quam habet ex Macedoniano. Ita tradit *Innoc. in cap. quia plerique, ex. de immunitate Eccleſiæ.* Reſp. aut filius ob iuſtam & ꝓbabilem cauſam mutuum accepit & in neceſſarias vtileſq; cauſas pecuniam mutuã expoſuit, & hoc caſu bona conſcientia hac exceptione vti non poteſt, liciteq; illi renuntiat. text. ſunt notabiles, in *l. in pupillo 47. §. fin. ff. de ſolut. l. Macedoniani C. ad SC. Maced.* Aut ob nullam iuſtam causã fili⁹ mutuum accepit, ſed in vanos, & ſuperfluos & inutiles vſus pecuniã expendit, & hoc caſu bona conſcientia hac exceptione vti poteſt, illiq; fruſtra & inutiliter renunciat. Ita decidunt. *Panorm. in d. c. quia plerique de immu. Eccleſ. Emanuel. à Zoarez in addit. ad Gomez. to. 2. c. 6.*

Tertiũ argumenrum à Zazio tale adfertur

Odioſa eſt exceptio S C. Macedoniani, & in odium creditorum filioſam. fœnerantium introducta, *l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.* Ergo ei renuntiari poteſt, quia odia reſtringi & coarctari debent. Reſp. Negando conſequentiam; quia ſi renuntiari poſſet huic S C. inanis eſſet prouiſio legis, & filiorumfam; nequitiæ & corruptioni magna feneſtra aperiretur, & occaſio delictorum inde naſceretur; vnde iuſtitia & æquitas expectari deberet, quod præcauere in animum induxerunt legiſlatores. Vnde quod recta via fieri prohibetur, id non debet per obliquum admitti, *c. cum quid vna de R. I. in 6.*

## ASSERTIO LXIII.

*Sequeſtratio regulariter de iure prohibita eſt.*

CONFIRMATVR hæc aſſertio per *l. vnic. C. de prohib. ſeq. pecu.* cuius hæc ſunt verba: *Quoties ex quolibet contractu poſtulatur, ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat.* Qua lege cauetur, ne pecunia, quæ aliquâ conditione ſeu actione perſonali petitur, ſequeſtro deponatur. Vt puta, ſi petam abs te pecuniam ex mutuo, vendito, vel ſtipulatione, non poſſum te cogere, vt pendente lite deponas eam pecuniã apud iudicẽ: Ratio duplex eſt; quia primo conuincere oportet debitorem, tum cogitur ſoluere, *l. negantes 9. C. de obligat. & actio.* Interim non eſt permittenda ſequeſtratio, quia ab executione non eſt inchoa-

choandum iudicium, *l.1. C.de execut.rei ind.* Altera ratio eſt, quia pendente lite commodo ſuę poſſeſſionis nemo priuandus eſt, *c.1.ex.vt lit.pend. nih.inno.l.vlt. C. de rei vend.* eſt autem ſequeſtratio, depoſitum, quo à plurib. inſolidum alicui res litigioſa vel ex partiũ conſenſu, vel officio iudicis cuſtodienda committitur, eâ lege, vt victori ea res reddatur, *l. proprie 6. l. licet 17. ff. depoſ. l. ſequeſt. 110. ff. de V.S.* Porro regulariter, vt dixi, ſequeſtratio prohibita eſt, quia poſſeſſor pendente lite non debet à ſua poſſeſſione remoueri, *c.2.ext.de ſeq.poſſeſſ.*

Opponitur primo, *l.ſi fideiuſſor 7. §. vlt. ff. Qui ſatis d. co.* vbi traditur, quod ſi petatur res mobilis, & perſona ſuſpecta ſit, tunc apud Prætorem deponi & ſequeſtrari debet. Reſp. Eo demũ caſu admittitur ſequeſtratio, ſi petatur res mobilis, poſſeſſoris fides ſuſpecta ſit de fuga vel dilapidatione, & nõ ſatisdet iudicio ſiſti, vel iudicatum ſolui, tunc enim res pendente lite ſequeſtratur, *d l.7.§.vlt.*

Secundo obiicitur, *l. Imperatores 21. §. vlt. ff. de appellat.* vbi deciditur, quod fructus qui ab aduerſario diripiuntur, pendente appellatione ſequeſtro ponendi ſunt. Reſp Quoties à ſententia appellatum eſt, tunc ſi poſſeſſor condemnatus appellauit, fructus agri ſequeſtrantur, poſſeſſione apud appellantem remanente, *l. ab executore, C. Quor. app. non recip.* Si vero petitor condemnatus appellauit, fructus non ſequeſtrantur, niſi depopulen-

tur ab aduerſario, *d l. Imperatores, §. vlt. ff. de appel. Cuiac. lib. 5. ſent. Paul. c. vlt.*

Tertio opponitur, *l. ſi cum dotem 22. §. ſi vero. ff. Solut matr. & l. in rebus 30. in fin. C. de iure dot.* Vbi ſequeſtratur dos, ſi maritus diſſipet dotem, & vergat ad inopiam. Reſp. Tunc demum dos ſequeſtratur conſtante matrimonio, quæ conſtat rebus mobilibus, vel fructus prædiorum dotalium, ſi maritus eos diſſipet & incipiat labi facultatibus, ad hoc vt mulier ex ea dote habeat competens ſolatium vnâ cum ſuâ familia, *d. l. ſi cum dotem, §. ſi vero.*

Quarto aduerſatur. *l. ſi cuius 13. §. ſed ſi inter, ff. de vſufru.* vbi ſequeſtratio admittitur, quando inter duos de alicuius fundi poſſeſſione controuerſia eſt, & vterq; vult fruct⁹ percipere, & periculum eſt, ne vtraq; pars vi poſſeſſionem inuadat, & ſic ad arma & rixas litigatores procedant; tunc iudex interim fundum cum fructibus ſequeſtrabit, donec de poſſeſſione lis finē accipat. Reſp. Hęc ſequeſtratio tum demū procedit, quando dubiū eſt, vter litigantium poſſideat. At vero cum certum eſt, alterum tantū poſſidere, tunc ſi aduerſarius moueat illi quæſtionē poſſeſſionis, iudex non debet ſequeſtrare fundi poſſeſſionem cum fructibus, ſed interdicet ſub certa pœna aduerſæ parti quæ non poſſidet, ne poſſeſſorē impediat vel turbet in ſua quieta poſſeſſione, *arg l. 1. ff. Ne vis fiat ei qui in poſ. miſ. l. penult. ff.*

de

*de aqua quotid. & æſt.* Quæ opinio ſumma æquitate fundatur; alioqui enim poſſet quilibet per malitiā fingere rixam & turbas imminere, vt aduerſarius cōmodo poſſeſſionis priuaretur; malitiis autem hominum non eſt indulgendū. Ita eleganter tradit, *Ferra. in pract. in for. ſequeſtr. num. 3.* Plures caſus, quib. licita eſt ſequeſtratio, vide apud *Cl. in c. 2. ex. de ſeq. poſſ. & Coraſ. lib. 3. miſc. c. 2.* Deniq; notandum vnicum eſſe remedium euitandi ſequeſtrationem, ſi videlicet is, contra quem ſequeſtratio petitur, paratus ſit ſatiſdare, id eſt, fideiuſſores dare, de iudicio ſiſti, vel de repetita conſeruāda integra, *l. vlt. C. de ord. cogn. l. litibus, C. de agric. & cenſ. lib. 11. l. SCto 16. ff. de off. præſ. l. ſi fideiuſſor. 7. §. fin. ff. Qui ſatiſd. cog.*

## ASSERTIO LXIV.

*Pro re apud ſequeſtrum depoſitâ, finitâ ſequeſtratione reſtituendâ competit deponentibus actio depoſiti ſequeſtraria.*

SEQVESTRATIO eſt rei litigioſæ à duob. vel plurib. apud ſequeſtrē facta depoſitio, eâ conditione, vt tandiu, dum lis durat, eam cuſtodiat, & poſtea victori reddat, *l. ſequ. 110. de V. S. l. 5. §. 1. l. 6. 17. & penult. ff. depoſ. l. 9. §. Lab. ff. de dol.* Hæc ſequeſtratione finita, datur ſequeſtro deponenti ad rem ſequeſtratam reſtituendam, actio depoſiti ſequeſtraria. Eaque actio datur vel victori lite finita, vel illi qui conditionem impleuit, ſub qua ſequeſtrum factum eſt, contra ſequeſtrem, qui rem cuſto-

diendam accepit, *tex.in l. propter 5. C. depoſ.& in l.5.§.1.l.ſi in Aſia 12.§. cum ſequeſtro, ff.eod. d.l.9.§. Labeo.ff.de dolo.* Porro tunc demum cõpetit actio depoſiti ſequeſtraria, cum duo vel plures apud ſequeſtrem rem aliquam deponunt. Cæterum ſi vnus ſolum deponat, agetur vulgari actione depoſiti; quia tunc non eſt ſequeſtrarium, ſed vulgare & ſimplex depoſitum, *l.ſi apud 18.ff. de præſcript.verb. Pacius ad l.5.C.depoſiti.*

Sed cum hac ſententiâ pugnat, *d.l.ſi quis 9. §,Labeo.ff. de dolo.* vbi traditur ex ſequeſtratione competere actionem præſcriptis verbis, contra ſequeſtrem. Reſp. Tunc demum competit actio depoſiti ſequeſtraria, cum ſequeſtrum perfectum & impletum eſt, hoc eſt, cum lis finem accepit per ſententiam, vel conditio, ſub qua ſequeſtratio facta eſt, adimpleta eſt. Actio enim ſequeſtraria victori tantum datur, vel ei, qui conditionem, ſub quâ ſequeſtratio facta eſt adimpleuit, *d.l.5.§.1.ff.d.poſ.* At vbi per alterum litigatorum ſtat, quo minus lis finem accipiat, tunc quia conditio ſequeſtri nondũ impleta eſt, competit præſcriptis verbis actio contra ſequeſtrem, *d.§.Labeo.*

Secundo obſtat, *l.ſi gratuitã 17.§. vlt. ff. de præſcript. verb.* vbi agitur actione præſcriptis verbis cõtra ſequeſtré, qui annulos depoſitos victori non reddit, etiam conditione depoſitionis impleta. Reſp, Ibi nõ eſt proprie ſequeſtrum contractum, quia vna res duntaxat, ea-

que

que litigioſa apud ſequeſtrum deponitur. At ibi duo ſponſione certantes ſinguli annulos ea lege depoſuerunt, vt victor pro præmio victi annulũ auferret: quo caſu non eſt proprie ſequeſtrum contractum, quia in ſequeſtro vna tantũ res eaq; litigioſa deponitur. At ibi nulla de annulolis mota erat, neque vna tantum res depoſita erat, ſed duo ſponſione certantes, ea lege ſinguli annulos depoſuerunt, vt victor pro præmio victi annulum auferret. Quo caſu quia non eſt proprie ſequeſtrum, tutius eſt præſcriptis verbis experiri, *l. ſi apud 8. ff. de præſcr. verb.* Eleganter *Forner. ad l. ſequeſt. 110. de V. S.* Porro illud obiter notandum, ex *d. l. ſi gratuitam, §. vlt. de præſcr. verb.* Quod quoties duo certant vel ſponſionem faciunt pignore aliquo depoſito, ſub iſta conditione, vt qui victor futurus erit, certam rem ab aliquo lucretur, ex hoc contractu ſponſionis, vulgo dicto ein weddeſpiel / competere actionẽ præſcriptis verbis, dummodo cauſa ſponſionis ſit licita & honeſta.

## ASSERTIO LXV.

*Deportatus ſiue excommunicatus mandatum contrahere non poteſt.*

DEPORTATI & banniti, quia ciuiliter pro mortuis habentut, ideo mandare nõ poſſunt. Quæ ſententia etiam ex eo fundatur & ſtabilitur, quia deportati poſt ſententiam proſcriptionis nihil proprium habere poſſunt ſed omnia quæcunq; acquirunt, ea ipſa fiſco

acquirunt, *l.2. C. de bon. proſcript.* Ergo nihil habent,de quo contrahere poſſunt.

Sed grauiter obſtat huic ſententiæ *l. ſi mandauero 22. §. is cuius.ff.mandati.* vbi decidit IC. quod is cuius bona publicata ſunt, mandare alteri poteſt, vt ea ſibi emat, & ſubiungit hanc rationẽ: quia publicatis bonis, quicquid poſtea acquirit,non ſequitur fiſcum, quæ lex omnino pugnat,cum *d. l. 2. C. de bon proſcr.* quę ſtatuit deportatorum bona etiam poſt ſententiam acquiſita,ad fiſcum pertinere. Reſp. Ex ſententia Cuiacii, quod in *d. §.is cuius ff. man.* agatur de eo, cuius bona publicata ſunt, ſine capitis diminutione, vt puta de relegato, non de deportato. Deportatũ ſequitur omniũ honorum publicatio: nihilq; ſibi acquirere poteſt, poſt deportationem quoq;, quia omnia fiſco acquirit. Aliud dicendum eſt in relegato qui non patitur maximam vel mediam capitis diminutionem,vnde & relegatus poſt relegationẽ bona ſibi acquirere poteſt, & per conſequens alteri mandare poteſt,vt ſibi quid emet, vel ex alio contractu acquirat. Ita conciliant *d. l.2. C. de bon. proſcri. cum d. l. ſi mandauero, §.is cuius 13. man. Cuiac. ad l. 8. ff. Qui teſt. fac. poſſ. Gothofr.ad.l. 2. §.is cuius.*

Secundo obiicitur tale argumentum. Deportati retinent ea quæ ſunt iuris gentiũ, licet amittant ea quæ ſunt iuris ciuilis, *l. ſunt quidam,17.ff.de pœn.* Sed mandatum eſt iuris gentium, ſicut & alii fere contractus omnes, *l.*

ex

*ex hac iure, ff. de iuſt. & iur.* Ergo deportatus mandatum contrahere poteſt. Reſp. Etſi contractus mandati ſit iuris gentium, tamen quia actiones ex contractibus deſcendentes ſunt iuris ciuilis; ideo fruſtra deportati & exules mandant aliis negotia gerenda: quia ipſi in iudicio agere vel conuenire alios non poſſunt, cùm in ciuitate eſſe non poſſint. Eatenus tamen videntur mandatum contrahere poſſe deportati, quod actionem ex mandato quæſitam aliis cedere & vendere poſſunt. Idem enim obtinet in excommunicatis, qui quanquam non agant, tamen actiones ſuas aliis cedere poſſunt, & ceſſionario recte actio accommodabitur, *c. intelleximus, ex. de iud. Glo. ſing. in c. 1. §. 1. de iure patro. lib. 6. Coſtal. ad d. l. 22. §. is cuius ff. mandati.*

## ASSERTIO LXVI.

*Mandatarius vltra id, quod mandati fines excedens, vtiliter geſſit, habet actionem negotiorum geſtorum.*

MANDATARIVS diligenter & præciſe mandati fines obſeruare debet, *l. cũ man. 12. C. Manda. l. ſi procur. 10. C. de proc.* Quod adeo verum eſt. vt quamuis procurator recedendo à forma mandati, fecerit domini conditionem meliorẽ, nec dũ tamen ei competat actio mandati. Hinc ſi quis mandauit procuratori ſuo, vt ſibi domũ Seianã emeret centũ aureis, iſq; Titianã, quæ lõgæ maioris eſt pretii emerit eodem pretio vel viliori, tamen

non cenſetur mandatum impleſſe, ideoque nec mandati actionem habebit, *l. diligenter 5. ff. Manda.* Sed illud controuertitur ab interpretibus, an ſi mandatarius excedens fines mandati, vtiliter geſſit negotia domini, licet non poſſit agere contraria actione mandati, an tamen negotiorum geſtorum actione experiri poſſit contra dominum. Vt puta, ſi dominus mandauit procuratori ſuo, vt ſibi emeret domũ centum aureis, ipſe pluris emit, cum tanti valuerit, habebitne pro ſuperfluo actionem negotiorum? Et dicendum eſt verius eſſe & probabilius, competere procuratori actionem negotiorum geſtorum, eo quod vtiliter ſaltem geſſit negotia domini, abſque mandato, per *l. 2. & l. quæ vtiliter 45. ff. de negot. geſt.*

Verum huic deciſioni grauiter obſtat, *l. liberto 31. §. libertos, ff. de neg. geſt.* vbi dicitur, quod iuſſos impendere certam ſummam in extruendum monumentum, ſi plus impẽdit, non repetit negotiorum geſtorum actione; Item obſtat, *l. ſi creditor 36. §. 1. ff. de peculio.* vbi traditur, ſi ſeruus plus impendit in rem emendam, quam iuſſit dominus, id quod plus impendit, dominus vendicat, & repetit à venditore. Denique aduerſatur, *l. vlt. Cod. de neg. geſt.* vbi ſancitur, quod ſi quis nolente & prohibente domino negotia eius geſſerit, & pecunias aliquas impenderit in eius negotia, nullam eum habere contra dominum nego-

tio-

tiorum geſtorum actionem. Reſp. Hæc diſcrepantia legum tali diſtinctione concilianda eſt. Aut dominus ſpecialiter prohibuit, ne eius negotia gereret, vel ne domum pluris quam præſcripſit, emeret, & hoc caſu negotiorum geſtorum actio geſtori non competit, quamuis rem domini bene geſſerit. Hoc Iuſtinianus vna ex 50. deciſionibus, in *l. vlt. C. de N. G.* ſecutus Pomponii & Iulii Pauli ſententiam, in *l. ſi pro te 40. ff. Mandati.* definiuit. Aut dominus ſpecialiter non prohibuit ne eius negotia adminiſtraret, vel ne domum, verbi gratia, pluris quam mandauit, pro eo emeret, vel venderet, & negotium eius vtiliter geſtum eſt, hoc caſu verius eſt actionem negotiorum geſtorum competere, *d. l. 2. l. Pomponius 9. & l. quæ vtiliter 45. ff. de negot. geſt.* Quæ opinio ſumma æquitate nititur, ne dominus locupletur cum iniuria & damno geſtoris. Ita decidunt, *Caſtrenſ. in d. l. vlt. Faber. Baro & Minſ. ad §. is qui exequitur. Inſtit. Mand.*

## ASSERTIO LXVII.

***In vendentis vel ementis arbitrium collata emendi conditione, venditio nulla eſt.***

HÆc aſſertio comprobatur, per *l. in vendentis 13. C. de contr. empt.* vbi traditur, quod venditio in alterutrius contrahentium voluntatem collata non valet, quodque neuter ad huius contractus implementum cogi

poteſt. Hinc venditio hoc modo contracta, vendo tibi hanc rem, pro pretio quo volueris, vel quanti æſtimaueris, quanti æquum putaueris, inutilis & nulla eſt, *l. quod ſæpe 35. §. 1. ff. de cont. empt.* Similiter ſi conueni cum Titio, vt fundus meus ſit ei emptus 100. aureis, ſi placuerit ipſi eum tanti emere; & ſi poſtea me pœniteat, Titius autē dicit, ſe pro illis centum emptum habere velle, quæritur an poſſim compelli, vt vendam ei pro pretio cōuento. Et dicendum, quod nulla & inutilis ſit talis venditio. Ratio eſt, quia ſubſtantialis pars contractus non poteſt in voluntatem vel arbitrium alterutrius contrahentiū conferri. Nā cū obligatio ſit iuris vinculū, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, inutilis eſt contractus, imperfectaq; obligatio, quæ nulla neceſſitate aſtringit contrahentes, *l. ſub. hac. 8. ff. de oblig. & act. l. ſtipulatio 17. ff. de V. O.*

Opponitur, *§. per. Inſt. de em. & ven.* vbi dicitur, quod valet hæc venditio: Vnde tibi Stichum pro aureis tot, ſi tibi Stichus infra menſem placuerit, cum tamen illa emptio conferatur in arbitrium emptoris. Atqui venditur illi venditioni ſtare cogitur, emptore intra cōdictum ſpacium conſenſum declarante. Reſp. Ideo valet iſta emptio, quia non pure & abſolute cōfertur pretium in arbitrium emptoris ſeu debitoris, ſed ad tempus, & ſub conditione, ſi videlicet emptor intra certum tempus, conſenſum ſuum declarauerit. Ideoq; propter

adie-

adiectionem temporis valida eſt emptio, quia non habet perpetuam cauſam nullitatis.

Secundo obſtat, *l. vlt. C. de contr. empt.* vbi valet venditio, ſi quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii: ergo & videtur poni poſſe pretium in arbitrium contrahentium. Reſp. Diuerſa hæc ſunt, quia in perſonam tertii, ſeu extranei ideo poteſt collocari æſtimatio ſeu definitio pretii: quia veriſimile eſt tertium æquum ſeu moderatum pretium ſtatuturum, ſed non eſt probabile alterutrum contrahentium pretium æquum, ſed potius ſibi maxime commodum arbitraturum.

Tertio obiicitur, *l. in perſonam 22. §. generaliter de R. I.* vbi dicitur, quod in omnibus bonæ fidei iudicis, vbi quid confertur in arbitrium domini, hoc eſt, contrahentis, pro boni viri arbitrio id accipiendum erit. Ergo pretio collato in arbitrium contrahentis, illud pretium ſtatui debet quod bonus vir arbitraretur. Reſp. Illa regula intelligenda eſt, quoties adminicula contractus conferuntur in arbitrium alterius ex contrahentib. Accidentalia nāq; venditionis poſſunt conferri in arbitriū contrahentium, & tunc recurritur ad arbitrium viri boni, ſiue quis nullo modo arbitretur, ſiue arbitretur ſed inique: Vnde valet hæc venditio, Vēdo tibi ſeruū ſi rationis arbitrio meo ſiue domini reddiderit, quæ cōditio vtiliter emptioni adiicitur, & pro eo habetur, ac ſi viri boni arbitriū in emptione cōprehenſum eſſet, *l. hæc. vendi 7. ff. de cōt. ēpt.* Pi-

militer in ſocietate conſtitutio partium lucri & damni, in locatione operis approbatio, poſſunt in arbitrium contrahentium, tanquã viri boni conferri, *l. ſi in leg. 24. ff. loca. l. ſocietatem 76. ff. pro ſocio.* nam & ſine iis poteſt contrahi locatio & ſocietas. Verum ſubſtantialia contractus, vt pretium in emptione, merces in locatione, non poſſunt in arbitrium contrahentium conferri.

## ASSERTIO LXVIII.

*Ius retractus neque iure à iudice creditori adiudicata, neque in re donata locum habet.*

IVs protomiſeos ſeu retractus, eſt ius quo proximiores conſanguinei, conſortes vel vicini rem immobilem venditam eo pretio oblato, quo res vendita eſt, intra annum & diem retrahere & ad ſe reuocare poſſunt. Hoc ius retractus lege Cæſarea reprobatum eſt, per *l. dudum C. de cont. emp.* ſed conſtitutione Imperatoris Friderici denuo reſtitutum, *tit. per quos ſi. inueſt. lib. 2. feud. tit. 3. & c. 1. §. ſi Titius. Si de feud. def. ſit. contr. int. dom. & agna. lib. 2. feud. tit. 26.* vbi ſtatuitur, quod proximi agnati poſſint feudum à vaſallo venditum, reſciſſa venditione, eodem pretio redimere, & ad ſe reuocare. Moribus etiam paſſim hoc ius in nonnullis Belgii prouinciis, puta Hollandia & Friſia, item in Gallia vſu iterum receptum & approbatum eſt. Quæ conſuetudo optima nititur ratione, vt res maiorum mane-

maneant in noſtra familia. Triſte enim & lugubre eſt, videre paternas domos & antiqua maiorum prædia in extraneas manus deuenire, *l. lex qua tutores. C de admin. tuto. l. ſi in emptione 35. ff. de minoribus.* Eaque conſuetudo eſt & iure Canonico confirmata, *c. conſtitutus. ex. de reſtit. in int.* ſed & iure diuino corroborata eſt. Nam Leuit, 25. dixit domin⁹: *Si attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſſiunculam ſuam, & voluerit propinquus eius, poteſt redimere quod ille vendiderit.* Concord. *Ruth. 4. item Ierem. c. 32.*

Quæſitum autem eſt inter *DD. An ius retractus habeat locum, ſi res non vendita ſit, ſed creditori data in ſolutum, an tunc a proximioribus retrahi poſſit?* Et in hac dubia quæſtione hæc diſtinctio tanquam verior tenenda eſt: Aut datio in ſolutũ fit ſponte à partibus, vt, in *l. pretii, C. de reſcind. vendit. l. eum à quo, C. de ſolut.* & cum hæc venditionis vicem obtineat, *l. eleganter 24. ff. de pign. act. l. ſi prædium 4. C. de euict.* Ideo in eâ perinde atque in venditione ius retractus locum habet. Aut datio in ſolutum fit à iudice, vt cum ex rebus debitoris vna creditori adiudicatur pro quantitate debita, *l. à D. pio §. ſi pignora. ff. de re ind. l. vlt. C. de iu. dom. imp.* & tunc ius retractus locum non habet. Ita poſt, *Specul. Alex. & Iaſon.* decîdit *Coraſ. lib 3. Miſcel. c. 3. num. 2. And. Tiraquell. de retraict. lignagier. §. 1. Gloſ. 14. num. 8.* Pro hac ſententia facit, quod generaliter in

iure traditur, quod quoties alienatio in legib. prohibetur, hoc de voluntaria alienatione, non vero ea quę ex neceſſitate fit, eſt accipiendum, *l. Diuus*, *ff. de pet. hared. l. alienationes 12. ff. Fam. erciſ. l. 1. ff. de fund. dot. l. 2. C. eo. l. peto. §. prædium, ff. de legat. 2.*

Duo argumenta obſtant huic ſententiæ. Primo obiicitur, quod hæc conſuetudo, quæ introduxit ius retract⁹, eſt odioſa; quia tendit ad reſcindendum contractum, quem tamen partium conſenſu abſolutum, ne quidē Principis reſcripto extingui oportet: vnde à venditione, quę eſt actus voluntarius, ad dationem in ſolutum, actum ſcilicet neceſſarium, non eſt facienda extenſio, *l. rem legatam, ff. de adim. lega.* Reſp. Hæc conſuetudo non tendit ad reſciſſionem contractus, quinimo contractū approbat, ideoq; & pretiū cōuentū ſoluit.

Secundo obiicitur, quod datio in ſolutum venditionis vicem obtineat, & quod ille, qui rem in ſolum accipit, emptori ſimilis ſit, *tex. in l. ſi prædium, C. de euict. l. vlt. ff. Ex quib. cauſ. in poſ.* Huc etiam conſuetudinis ratio nos impellit, quippe perinde contra eius mentem fit, ſi extraneo detur in ſolutum, atq; ſi vendatur prædium. Illius ergo conſuetudinis ſenſus ſpectandus eſt. Reſp. datio in ſolutum, quæ fit auctoritate iudicis, eſt neceſſaria, atqui allegatę leges in contrarium de voluntaria datione in ſolutum loquuntur.

Quæſitum eſt illud, *An ſi res non vendita,*

*ſed*

*ſed donata ſit, ius protomiſeos in donatione locum habeat.* Et ſtatuendum tanquam verius & probabilius contra *Coraſ.d. loco* ,quod in re donatâ non ſit locus iuri retractus. Idque probatur, ducto argumēto à ſimili ex contractu emphyteutico Nam emphyteuta non poteſt fundum emphyteuticum vendere irrequiſito domino, poteſt tamē eundem donare inuito domino directo, *l.1. C. de fund. patrim. lib. 11. l. ult. C. de iu. emph. C. de præd. decur. lib.10.*

Opponitur, quod eadē ſit ratio in donatione, quę in venditione, ne ſcilicet res exeat è familia, *c. 1. §. donare. Qualiter olim feud. pot. alien.* Ergo & prędium donatū proximus cognatus retrahere poteſt. *Reſp.* Diuerſa ratio eſt in venditione & donatione, quia ideo permittitur ius retrahendi rē venditam proximiori agnato, quod non intereſt venditoris, à quo habeat pretium, ſed intereſt donatoris potius amico donare propter bene merita, quam conſanguineo. Sic & emphyteuta qui vendere nō poteſt fundum emphyteuticum irrequiſito domino, eundem tamen donare poteſt, *l.1.C. de fund. patrim. lib.11.*

## ASSERTIO LXIX.

***Ex pacto de retrouendendo oritur tantum perſonalis, non realis actio.***

PACTVM de retrouendendo interpoſitum inter venditorē & emptorē, vt quādocūq;

venditor vel eius hæredes offerant rei venditæ pretium, emtor reſtituat ei rem venditam, perſonale eſt, & rem ipſam non afficit. Vnde ſi ab emtore rurſus ſit vendita, prior venditor à ſecundo emptore rem non vendicat, ſed datur ei tantum perſonalis actio ex vendito, aduerſus primum emtorem in id quod intereſt. Hæc eſt communis & recepta DD. opinio teſte *Gail. lib. 2. obſ. c. 16.* vbi notat ſecundum hanc opinionem in Camera imperii eſſe iudicatum, *Minſ. cent. 6. obſ. 69. Weſenb. conſ. 39.* Datur itaque ex tali pacto de retronendendo non realis, ſed perſonalis actio exemto, vel præſcriptis verbis, *tex. eſt expreſſus in l. 2. C. de pact. int. emt. l. rebus C. de rer. permut. l. ſi ſterilis, §. ſi tibi ff. de act. empt.* Atqui perſonalis actio non datur contra ſingularem ſucceſſorem, *l. vlt. §. vlt. ff. de cont. emp. l. 1. §. ſi. hæres, ff. ad SC. Trebel. in verb. neque enim æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur.* Nullum ius reale ex tali pacto producitur, ſed tantum perſonalis actio oritur. Ergo primus venditor contra primum emtorem vel eius hæredes aget actione ex vendito, ad id, quod intereſt, non vero contra tertium poſſeſſorem & ſingularem ſucceſſorem agere poterit rei vendicatione ad fundum repetendum. Ratio eſt, quia pactum de non alienando contractui oppoſitum, non impedit alienationem quoad translationem dominii, *l. nemo paciſcendo, ff. de pact.* ſed tantum

tum eatenus impeditur alienatio, vt committatur obligatio ad intereſſe, vel ad pœnam, ſi pœna ſit adiecta contractui. *tex. eſt expreſſus in l. ſi ita quis, §. ea lege. ff. de verb. obligat. l. vlt. C. de reb. alie. non alien.*

Sed pro contraria opinione, quod ſcilicet pactum de retrouendendo afficiat rē ipſam, & ex eo detur actio realis, ſeu vtilis rei vendicatio adferuntur, *l. ſi cum venderet, 13. ff. de pig. act. & l. voluntate, §. vlt. ff. Quib. mod. pig. ſolu.* vbi traditur, quod ſi in venditione pignoris pactum interpoſitum ſit inter creditorem & emtorem; vt ſi debitor pecuniam pretii emtori ſolueret, liceret ei recipere rem ſuam: ex hoc pacto datur debitori actio in rē, ad vendicandū rem ſuam. Ideoque ex pacto de retrouendendo competit primo venditori contra ſingulare ſucceſſorē vtilis actio rei vendicationis: Duplex ſolutio adfertur à DD. ad hoc argumentū. Primo reſpondetur, quod primū IC. reſponſū, quo ſtatuit debitori dari rei vendicationem, mox corrigitur per ſequentia verba; dū ſubiungit IC. aut in factū actione cōtra emptorem agere poterit, ideoq; ſolū actione in factū vel præſcriptis verbis aget. Ita reſpondent *Accurſ. & Bart. in d. l. ſi cum venderet.* Secundo reſpondetur ſub diſtinctione. Aut pactum de retrouendendo conceptum eſt verbis directis, hoc modo, *vt ſi venditor pretium ſoluerit emptori, liceret ei recipere rem ſuam*, quæ verba directa ſunt, *l. Titia eum teſtamento 34*

*§. vlt. de legat. 2.* Quibus verbis in obiectis legibus vſus eſt venditor, & tunc dominium ex pacto retrouendendi ad venditorem reuertitur, poteritque rem vendicare à tertio poſſeſſore. Aut verbis obliquis pactum eſt interpoſitum, vt puta, ſi emptor reuendere aut reſtituere promiſit, vt loquitur, *l. 2. C. de pact. int. em. & ven.* & tunc dominiũ non reuertitur ſtatim ad venditorem, ita vt rem venditam vendicare poſſit, ſed cõpetit illi tantũ perſonalis actio ex vendito, vel præſcriptis verbis contra primũ emtorem, ad fundum reſtituendũ vel ad intereſſe. Ita reſpondet *Fach. lib. 2. contro. c. 15. adde Boër. deciſ. 183. n. 17, 18. & 19.*

Secundo opponitur hoc argumentum. Ex pacto additionis in diem & legis cõmiſſorię, dominium rei venditæ ad venditorem reuertitur, & rei vendicatio ei cõpetit, *l. cõmiſſoria, C. de pact. int. em & ven.* Ergo idem ſtatuendũ videtur in pacto de retrouendendo. Reſp. In iſtis pactis non nouum dominium venditori acquiritur, ſed vetus, quod ante habuerat dominus, retinere fingitur: quia ea lege & conditione res erat tradita ab initio, vt ſtatim rediret ad dominum conditione commiſſa.

## ASSERTIO LXX.

*Venditor læſus vltra dimidium iuſti pretii, actione ex vendito reſcindit venditionem daturq; hoc beneficium etiam emtori.*

SI venditor vltra dimidium iuſti pretii in vẽditione læſus ſit, competit ei remediũ *l. 2.*

*C. de*

*C.de reſc.ven.* quo conſequitur, vt reſcindatur venditio, vel vt ab emtore id, quod iuſto pretio deeſt, ſuppleatur. Sed quęritur an hoc petat venditor actione ex vẽdito, an vero officio iudicis, petitâ reſtitutione in integrum? Vtrũ dicatur multum intereſt, cum actio in perſonã ex vendito duret annis 30. *l. 2. C. de cõſt. pec.* ſed reſtitutio in integrum intra quadriennium ſolum competat. Et verior eſt ſententia non competere hic reſtitutionem in integrum ad reſcindendam venditionem, ſed eſſe ciuilem actionem ex vendito, eoq; perpetuam. Quod non habeat hoc caſu locũ reſtitutio in integrũ hoc argumento cõprobatur. Maior. 25. annis, qui neq; dolo circumuenti neq; metu coacti ſunt, vt venderent, non reſtituuntur in integrũ, niſi eâ edicti parte, quæ eſt de iis cauſis, ex quib. cauſis maiores reſtituũtur. Atqui ex eo edicto nemo reſtituitur, qui læſus eſt ſuo facto, ſed qui ſolũ abſentiâ neceſſaria vel probabili læſus eſt, *l. ſed etſi 26. l. nec non 28. ff. Ex qui. cau. maio.* Itaque venditor in hoc caſu in integrum reſtitui non poteſt, cum neq; dolo ſit circumuentus, neq; vi metuve coactus, ſed ſi læſus eſt, nõ aduerſarii, ſed ſuo facto læſus eſt, nullâq; abſentia neceſſaria vel ꝓbabili. Quod aũt cõpetat actio ex vendito ad hanc reſciſſionem cõprobandam, hoc argumento cõprobatur. Quod ea quæ ſunt moris & cõſuetudinis, venditor emtori, aut emtor vẽditori pręſtare debet, eaq; veniunt in actionẽ ex vendito

& empto, *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædilit. edict.* Ideoq; multo magis quæ certo iure ſunt præſtanda, qualis eſt hæc reſciſſio immoderatæ læſionis in pretio venditionis, præſtanda eſt actione ex vendito.

Obiicitur huic deciſioni primo, quod actio ex vendito hic cõpetere non poteſt; quia de ea reſciſſione in contrahenda emtione nihil convenit. Deinde abſurdũ eſt, actionem ex vendito dari ad reſcindendã venditionẽ, q̃ cõparata eſt ad confirmandã vẽditionẽ. Reſp. Aliquando actio ex vendito competit ad reſcindendam venditionem. Quod fit primo, ſi fundus nominatim hac lege vendit⁹ eſt, vt ſub aliqua conditione fiat inemtus, *l. ſed Celſus 6. §. 1. ff. de contr. emp.* Secundo datur actio ex vendito ad reſciſſionem venditionis, quando ex iure certo licet venditori reſcindere venditionem, licet nihil de hoc nominatim cõuenit; vt fit in hoc caſu, cum venditor vltra dimidiũ iuſti pretii eſt circũſcriptus. Quod ꝓbatur exemplo redhibitionis. Si enim venditũ ſit animal morboſum, ꝑmittitur emtori animal redhibere, & emtionẽ reſcindere reddita re vitioſâ vẽditori, & pretio emtori reſtituto, *l. facta 60. ff. de æd. ed.* peticurq; hæc reſciſſio actione ex empto, *l. ex em. § redhibitionem, ff. de act. em.*

Secundo in contrariũ adducitur exemplũ venditionis per metum contractæ. Si enim quis metu coactus rẽ ſuam vendidit, non cõpetit ei actio ex vendito ad reſcindendã venditio-

ditionem, ſed extraordinarium auxilium reſtitutionis in integrum, per actionem quod metus cauſa, quæ tantum intra annum competit, *l.4.C.de his quæ vi metuſue cauſ.* Itaq; nõ eſt perpetuum, vbi quid venditori ab emtore reſtituendum eſt, competere in eam rẽ actionem ex vendito. Reſp. Tum demum cõpetit actio ex vendito ad reſcindendã venditionẽ, quando emtor aliquid accepit ex cauſa emtionis. quod reſtituere debet, vt fit in propoſito caſu. At non item accidit in venditione per metum contracta; nam hæc iure irrita habetur, *l.1.ff.Quod met.cauſ.* Non poteſt autem actio ex vendito competere, vbi venditio non conſtitit, ſi modo eam venditor ſtare nolit.

Poſterior ſententia, quod remedium, *l. 2. C. de reſcind. vend.* competat etiam emtori, quando duplo pluris emit rem, quam valet, eſt ab omnib. interpretib. recepta, teſte *Donello ad l. 2.n.17.C. de reſcind. vend. Pinel. ad l. 2.part.1.c.2.n 1.* Eaq; probatur hoc certiſſimo argumento: Quodcunq; in vna correlatiuorum ſtatutum eſt, ſtatui quoque debet in altero, quando vna & eadem eſt ratio in vtroq; correlatiuorum. *l.vlt.C.de ind.vid.toll.* Atqui hic eadem eſt ratio emptoris & venditoris, vt ſcilicet in cõtractu venditionis inter vtrumq; ſeruetur æqualitas & immoderata circũſcriptio ab hoc contractu remoueatur. Ideoq, & beneficium, *l.* 2, cõpetet emptori, ſi duplo pluris quam res valet, eam emit. Ab hac cõmuni

& recepta ſententia diſceſſit ſolus, *Cuiac. lib. obſ. 16. c. 18.* qui aſſerit hoc beneficium *l. 2.* non competere emtori: Quam ſuam nouam opinionem comprobat hoc argumẽto, quod diuerſa ſit ratio venditoris & emtoris. Nã venditor plerumq; neceſſitate rei familiaris impulſus, compellitur res ſuas vendere pretio minori: emtor vero, vt plurimum vltro accedit ad emtionem, idque, ſui lucri gratia, & ſæpe fraudandi venditoris cauſa. Deinde emtor plerumq; emit pretio immẽſo & immodico, commotus affectione opportunitatis, vel viciuitatis, vel quod in eo prædio educatus ſit, vel quod prædium maiorum ſuorum fuit *l. 1. §. ſed ſi rem. ff. Si quis in fraud. part. l. ſi emt. 35. ff. de mino. 25. annis.* Reſp. Hoc non eſt perpetuum, vt venditor neceſſitatis res cauſa ſuas vendat, ſed facit hoc plerumq; propter vtilitatem, & lucri ſui gratia. Præterea emtor ſæpe emit ſibi vtilia & neceſſaria bona fide non animo iniuſte lucrandi, neq; fraudandi. Ideoq; ſicut humanum eſt ſubuenire venditori vltra dimidium iuſti pretii decepto, ita quoq; emtori ſubueniendum eſt. Ita communi DD. ſententia receptũ eſſe tradit, *Fach. lib. 2. cõ. c. 16.*

## ASSERTIO LXXI.

*Caſus fortuitus in re locata contingens, pertinet ad locatorem, non ad conductorem.*

CONFIRMATVR hæc deciſio primo hac generali regula, quod caſus fortuiti, qui nullo humano cõſilio præuideri poſſunt, nullo bo-

lo bonæ fidei iudicio præſtantur, quæ tradita extat in *l. quæ fortuitis, C. de pig. act. l. I. C. depoſiti, l. cont. ff. de R. I.* Deinde ſpecialiter hæc deciſio in contractu locationis multis legib. comprobatur, quod vid. l. vis maior, quam Græci θεῦ βίαν appellant, non debet conductori eſſe damnoſa, *l. ſi merces 25. §. vis maior, ff. loc.* Hinc Seruius reſpondit, omnem vim cui reſiſti non poteſt, dominum colono præſtare debere, *l. ex condu 15. § 1. ff. eo.* Ideoq; ſi cœli vel tempeſtatis vitio, ſolis feruore non adſueto, hoſtiũ incurſib. incendiis repentinis, vel terræmotu, alioq; ſimili caſu fatali, inſignis quædam calamitas vel ſterilitas fructuũ contigerit, remiſſio mercedis à locatore ſeu domino prædii colono fieri debet, *l. ex conducto, §. Papin. ff. locat. l. licet. 8. & l. excepto. 18. C. eodem.*

Sed refragatur huic aſſertioni *l. 1. C. de loc. & con.* vbi traditur quod dominus vel locator horreorum non tenetur conductori præſtare effracturã latronũ, ſi quid ab iis ex reb. depoſitis in horreis expilatum vel ſubreptum eſt. Reſp. Locator horreorũ non tenetur effractis vel compilatis horreis præſtare damnum, niſi nominatim cuſtodiam repromiſit, quo caſu damnum effracturæ præſtare debet, quia diligentiſſima cuſtodia dãnũ effracturæ præcanere potuit, *l. domin⁹ 55. ff. loc.* Furtũ & effractura non ſunt caſus fortuiti, ſed ſubinde culpæ leuiſſimæ adnumeratur, quia negligentia cuſtodientis committitur, *l. cum duob. §. damna, ff.*

*pro ſocio, l. eum qui 14. §. idem ſcribit, ff. de furt.* Ideoque damnum furto illarum locatori imputabitur, ad quem ſpectat cuſtodia. *Sichar. ad d. l. 1. num. 4. C. loc.*

Secundo repugnat huic enunciato *l. damnum 12. C. loca.* vbi ſtatuitur, quod damnum illatum per aggreſſuram latronum in rebus propriis conductoris, pertinet ad conductorem, non ad locatorem. Reſp. ſub diſtinctione. Aut damnum contingit caſu fortutio, vel vi maiori in ipſa re locata vel fructibus rei locatæ: puta ſi fructus incurſu hoſtili auferantur, hoc damnum pertinet ad locatorem, & non ad colonum ſeu conductorem, cum ei propter tale damnum remittatur penſio locationis, *l. ex conducto 15. §. ſi vis tempeſtatis. ff. locat.* Aut damnum datur in rebus propriis coloni exiſtentibus in re locata, ſeu poſſeſſionibus locatis, & tale damnum pertinet ad ipſum colonum *d. l. domum.* vbi ita decidunt, *Bart. Bald. & Salycet.*

## ASSERTIO LXXII.

*Contractus locationis & conductionis, tranſit ad hæredes, tam locatoris quam conductoris.*

Contractvs locationis, ſiue perpetuus ſit, ſiue temporarius, tranſit etiam ad hæredes conductoris, conductore intra tempora conductionis mortuo, *l. viam veritatis 10. C. locat. l. ſi in lege 24. §. vlt. ff. eodem, §. vlt. Inſt. de loca. & cond.* Exempli gratia, ſi loca-

locator locauit colono fundum in quinquennium, & conductor decedat intra quinquennium, tranſit obligatio conductionis ad hæredem conductoris, vſque ad tempus conductionis expletum.

Sed obiicitur, *l.4.ff.locat.* vbi traditur, quod ſi locator locauit fundum, quoad vellet, morte eius qui locauit, finiatur locatio. Ergo non trãſit locatio ad hæredes. Reſ. Ideo hoc in caſu locatio morte locatoris finitur, quia facta eſt quoad vellet locator, atqui voluntas hominis, vitæ ſuæ finibus, id eſt, morte terminatur.

Secundo grauiter obſtat, *l.ſi domina 10. C. de vſufru.* vbi morte eius, qui conduxit vſumfructum, extinguitur conductio vſusfructus, nec tranſit ad hæredes conductoris, licet mortuus ſit conductor intra tẽpora conductionis. Reſp. Aliud obtinet in conductione vſusfructus, quam proprietatis. Conductio proprietatis tranſit ad hæredes conductoris, non vero conductio vſusfructus. Ratio diuerſitatis eſt, quia conductio vſusfruct⁹ cẽſetur facta ſecundum naturã quam habet vſusfruct⁹, prout eſt ſeruitus perſonalis. Sicut enim vſusfructus finitur morte vſufructuarii, ita & locatione vſusfructus facta, finitur morte conductoris vſusfructus conduct⁹, licet nõ ſit proprie vſusfructus conſtitutus in perſona conductoris, ſed commoditas quædam vtendi, fruendi quæ ita finitur morte conductoris, ſicut vſu. fruct. morte fructuarii extinguitur. Ita declarat, *Ca-*

*ſtrenſ. d. l. ſi domina*, quæ difficilis eſt, in qua Hotomannus emendat tex. & pro iis verbis, *ei quæ locauit.* legendum vult, *ei quæ ſucceſſit*, per *l. ſi ſocrus 18. C. de iur. dot.*

## ASSERTIO LXXIII.

*Conductor ſi vnius anni penſionem non ſoluit, poteſt expelli ex domo conducta.*

SIMPLEX conductor, qui nudam habet rei detentionem, *l. 2. de præſcript. 30. anno.* ob non ſolutam etiam vnius anni penſionem, ſtatim expelli poteſt. Comprobat hæc deciſio aperte per *l. 3. C. loca.* vbi dicitur conductorem durante locatione expelli non poſſe æde conducta, ſi domino penſioné in ſolidú ſoluit. Ergo ſumto argumento à contrario ſenſu, ſi penſioné etiã vnius anni non ſoluit, expelli poteſt. Sermo.n. ſimpliciter ꝓlatus de primo actu intelligitur, id eſt, vnico actu perficitur, cõſumitur atq; finitur, *l. boues 89. §. hoc ſermone. ff. de V. S.* Quæ cõcluſio adeo vera eſt, vt etiãſi pactum in contractu locationis adiectum ſit de conductore non expellendo, tamé nihilominus expelli poſſit, ſi non ſatisfaciat penſioni: quia ſemper hæc conditio in pacto hoc adiecto locationi tacite ſubintelligitur, ſi penſioni conductor debito tépore paruerit.

Sed huic deciſioni aduerſatur *l. quæro, 54. §. 1. ff. locat.* vbi traditur tum demum conductorem licite expelli poſſe de fundo conducto, ſi biennio continuo non ſoluerit penſionem,

nem. Reſp. Quod ibi dicitur de biennio continuo, non ad legis deciſionem, ſed ad facti narrationem pertinet, *Coraſ. ad l. 2. num. 1. & 2. C. de iur. emph.* licet vulgo DD. aliter eam legem accipiant.

Secundo opponitur, *l. cum domini 56. ff. locat.* vbi ſtatuitur, quod ſi bienni ſpacio non ſatis faciat conductor penſionibus: tunc poteſt dominus pro ſecuritate penſionis aperire domũ conductam, & per Notarios deſcribere ea quæ ibi reperiuntur. Reſp. Iſtic non fit poſt biennum expulſio, ſed bona abſentis & per biennũ non apparentis conductoris per Notarium deſcribuntur, quod non tã cito nec temere fieri debet, cum detegere res alienas, & ſecreta patrimonii alterius pandere durum & odioſum ſit, *l. 2. verſ. quid enim tam durum eſt. C. Quand. & quibus quarta pars debeatur lib. 10. l. 2. C. de alim. pupil. præſtand.*

## ASSERTIO LXXIV.

*Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinet.*

VERISSIMA eſt Bartoli deciſio tradita, in *l. ex conducto. 15. §. 1. ff. loca.* periculum perceptorum fructuum ad colonum, non vero ad dominum petinere. Ratio eſt, quia per perceptionem & ſeparationem fructuũ à ſolo factam colon⁹ fructuum domin⁹ eſt effect⁹, *§. is vero ad quem, Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſi apes 26. §. 1 l. ſi ſeru, 61. §. locaui, ff. de furt.* Æquũ autem eſt,

vt vnuſquiſq; rei ſuæ propriæ damnum & periculum agnoſcat, *l. damnum. 12. C. loca*, *l. pignus 18. C. de pig. act.* vbi traditur, quod quælibet res pereat ſuo domino.

Sed huic deciſioni aduerſatur, *d. l. ex conducto §. 1. ff. loca.* vbi hæc habentur verba: Si qua tamen vitia ex re ipſa oriantur, hæc damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit, ſed & ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non eſſe. Reſp. illo loco vinum adhuc pendens & vitibus cohærens ſignificatur, id eſt, vna aut vindemia pendens quæ adeo dura & cruda eſt, vt non poſſit ad maturitatem peruenire. Itaque non ſignificatur ibi vinum, quod iam à colono collectũ eſt, & ex vuis expreſſum. Hoc enim vinum iã à colono factum & perceptum, ſi caſu aliquo fortuito, puta incurſu hoſtium ablatum, conſumptum aut etiam corruptum ſit, non ſuo vitio, coloni damnum & periculum eſt: ideo vt nec ob eam cauſam deductionem vllam mercedis à domino impetrare poſſit. Ita recte tradunt, *Cuiac. lib. obſ. 26. c. 32. Gail. lib. 2. pract. obſeru. c. 13. nu. 13. Coſtal. ad. l. ſi merces. §. vis maior ff. loca.*

## ASSERTIO LXXV.

*Repreſſaliæ rite recteque conceſſa, omni iure ſunt permiſſa.*

REPRESSALIÆ ſiue pignorationes in iure vocantur, quando pro alterius debito. alius

alius eiuſdem regionis vel ciuitatis ſubditus conuenitur: vel quando bona pro alterius debito capiuntur, & detinentur, vt ex iis pro alieno debito ſatisfiat. Ex. gratia: ſi Hiſpanus diripuerit alicuius Belgæ mercatoris merces, poterit ſpoliatus quem primũ offenderit Hiſpanum pari iure diripere ſeu bona eius de facto occupare & detinere, ſi hoc à sũmo magiſtratu loci ſui impetrauerit. Quod hæ repreſſaliæ iure licitæ & permiſſæ ſint, probatur auctoritate iuris ciuilis & Canonici. Et quidem iure Canonico permittuntur ex ſententia Auguſtini relata, in *c. Dominus, 23. quæſt. 2.* vbi ſtatuitur, quod iuſta bella ſolent definiri, quæ vlciſcuntur iniurias, ſi gens vel ciuitas plectenda eſt, quæ vindicare neglexerit, quod à ſuis improbe factũ eſt. Si ergo bella contra eã gentem geri poſſunt, quæ iuſtitiã facere negligit, cõſequenter ſubditi illius domini, qui iuſtitiã facere neglexit, capi & bona eorum auferri poſſunt. Secundo iure ciuili non eſſe prohibitas repreſſalias, ex eo manifeſte liquet; quia ex ſpeciali priuilegio conſtitutum eſt, vt ſtudioſi & clerici à repreſſaliis ſint exemti, *c. 1. de iniur. in 6. Auth. habita C. Ne fil. pro patre.* Cum ergo hæ perſonę tanquã priuilegiatæ exceptæ ſint, ne patiantur repreſſalias, ſequitur in contrarium iure communi in omnibus aliis perſonis licitas eſſe repreſſalias: quia exceptio ꝓbat regulam in contrarium procedere in caſibus non exceptis, *l. 1, & ibi Dec. ff. de R. I.*

Opponuntur primo huic ſententiæ generales iuris regulæ, quod nemo debet alterius odio prægrauari, neq; alteri per alterũ iniqua conditio inferri, *l. non debet. 74. ff. de R. I. c. nõ debet. 24. ex. de R. I. in 6.* Præterea quod pœna non debet egredi ſuũ auctorem, & quod innocens non debet luere pœnam nocentis. Anima enim quæ peccauit, morietur *Ezech. 18.* & vnuſquiſque pro ſuo peccato mori debet, *Deuteron. 24.* Vnde & repreſſaliæ dicuntur ex prauâ conſuetudine introductæ. Reſp. Hæ pignorationes ſunt licitę eodem modo quo bellum ex iuſta cauſa indicitur, & geritur. Recte enim *Bart. in tract. de repreſſ.* concludit repreſſalias eſſe bellum quoddam priuatum, quod gerit creditor cùm omnib. ciuibus ſui debitoris. Itaq; ſicut contrà eam gentem, quæ iuſtitiam facere recuſat bella licite geri poſſunt, ita & repreſſalię contra eundẽ populũ, qui debitum reddere negligit, concedi poſſunt, ne pereat iuſtitia. Porro duab. demũ cauſis concurrentibus repreſſaliæ de iure decerni poſſunt. Primo debet interuenire auctoritas sũmi Principis; nec enim priuatur ſibi ſua auctoritate ius dicere, *l. extat. ff. Quod met. cauſ.* Secundo tunc demum impetrari poſſunt repreſſaliæ, ſi ſuperior magiſtratus offendentis iuſtitiam facere recuſat. Nam propter delictum magiſtratus iuſtitiam facere recuſantis, ſicut bellum, ita & repreſſaliæ indici poſſunt contra omnes eius ſubditos, *Auth. ſi vero dominus,*

*C. de*

*C. de hæred. fac. l. ſi alius. 7. §. belliſſime, ff. quod vi aut clam*, vbi dicitur, ſi quis iudicis copiam habere non potuit, poteſt in ſuo vi aut clam ædificatum propria auctoritate deſtruere.

Secundo aduerſatur, *Nouel. 25. Vt nõ ſi. pignorat. & Nouel. 134, de vicar. & locum tene. §. cum verò, & Auth. omnino, C. Ne vxor pro marit. l. prouidendum, C. vt nul. ex vicar. pro alt. vic. deb. conue. lib.* 11. In quibus locis ſtatuitur, quod qui repreſſalias contra aliquem exercet, in quadruplũ paſſo reddere teneatur; præterea ab actione, qui talia attentare præſumſerit, cadat. Reſp. Iſtis in locis tantum repreſſaliæ ꝓhibentur, quæ ſine iuſta cauſa à legib. conceſſæ, & debito modo non ſunt intentatæ. Ita n. expreſſe diſponitur in *Nouel.* 52. vt abſque legitima cauſa nemo ex pignorationibus pro altero debeat cõtumeliam aut damnum ſuſtinere. Porro vt licite exerceantur repreſſaliæ tria debent interuenire, primo quod adſit iuſta cauſa, puta quod damnum ſpoliato vel iniuria ſit illata. *Meno. de ar. iu. q. cen. C. quæſt. 527. n. 9.* Secundo requiritur quod dominus vel princeps loci, in quo illata fuit iniuria, vel damnũ datum, requiſitus fuerit à ſpoliato ipſo, vel damnum & iniuriam paſſo, vt reſarciat ſibi damnum & iniuriã illatam, iſq; neglexerit facere iuſtitiã, *Bart, in tract. de repreſſ. qu. 1. num. 4.* Tertio exigitur, vt repreſſaliꝫ concedantur adhibito conſenſu & auctoritate principis eius loci, cui damnum paſſus ſubiectus eſt. Non enim poterit damnum paſſus ſua auctoritate

repreſſalias exercere, neque permiſſum eſt priuato creditori, ſuâ ſponte has pignorationes facere, *§. 1. Nouel. vt non ſi. pignorat.* Plura qui de repreſſaliis cognoſcere cupit, conſulat, *Bart. in tract. de repreſſ. Bald. ad Auth. omnino. C. Ne vxor pro marit. Menoch. d. loco Gail. in tract. de pignorat. c. 1. & 2. Cuiac. ad tit. C. Vt null. ex. vica. pro. alt. vic. deb. conuen. Iacobum de Canibus in tract. de repreſſal.*

## ASSERTIO LXXVI.

*Bona minorum non cenſentur tacitè hypothecata pro penſione domus.*

SICVT bona minoris alienari non poſſunt abſque decreto Prætoris & cauſę cognitione, *l. lex quæ tutores 22. C. de admi. tutor. l. magis puto, §. 1. ff. de rebus eorũ qui ſub tut.* ita & pignori obligari non poſſunt; nam & hæc alienationis ſpecies eſt, *l. magis puto, §. ſi pupillus: l. ſi pupillorum, §. 1. l. penult. §. quanquam. ff. de reb. eor. qui ſub tut. d. l. lex quæ tutores.* in verbis, *vel pignorare.* Hinc quæritur, an bona minoris ſint tacitè obligata pro penſione domus conductæ? Et verior eſt ſententia, bona minoris non cenſeri tacitè obligata pro penſione domus. Ita ſtatuunt, *Gloſſ. & Bart. in l. 4. ff. de pact.* Quod eâ ratione confirmatur: quia ſicut expreſſe bona minoris non poſſunt obligari ſine decreto Prætoris, ita nec tacitè obligari poſſunt, *d. l. lex quæ tutores. d l. magis puto. verſ. non paſſim.* Similiter inito contractu dotis

bona

bona hinc inde ſunt tacite obligata, *l.1. §.1. C. de rei vxo.act.* Sed bona minoris promittentis vel recipientis dotem nõ poſſunt tacite obligari ſine decreto iudicis, *l. Titia 62. ff. de iur. dot. l. vnic. C. Si. aduerſ. dot.* Vnde pari ratione dicendum eſt in hoc caſu tacitam hypothecam non induci in bonis minoris inuectis & illatis in prædium conductum vel domum conductam.

In contrarium adfertur, quod ceſſante ratione legis, ceſſat & ipſa lex, atqui vt bona minoris ſine decreto Prætoris obligari non poſſint, eâ ratione ſtatutum eſt, quod ignari imperitique rerum facile decipi poſſunt. At hæc ratio ceſſat in hoc caſu, quandoquidem minor prædium vel domum conducens non decipitur, cum faciat id quod diligens paterfam. faceret. Reſp. Licet minor poſſit domum conducere, attamen ex cõductione facile decipi potuit, ſi vel carius conducat, quam diligens paterfamilias conduxiſſet, vel ſi forte cõduxit nimis amplam domum, & ſuæ tenuitati non conuenientem.

Secundo refragatur huic ſententiæ *l. 1. in fin. & l. 2. ff. de reb. eo. qui. ſub tut.* quibus probari videtur tacita hypotheca in bonis minoris ſine decreto magiſtratus, etſi expreſſa prohibita ſit, Reſp. Illa *l.* loquitur, quando minor emit bona à fiſco, & in obligatione expreſſa, quod ſcilicet poſſit minor pro pretio obligare fiſco rem ab eo emtam, ideoque

minoris bona obligantur fiſco, fauore fiſci. Cuius ſententiæ ratio eſt, quod lex inducit tacitam obligationem bonorum, eius qui cum fiſco contrahit, *l. 2. C. In quib. cauſ. pig. tac. cont.* Sed in caſu noſtro non eſt cautum bona minoris tacite obligari pro penſione domus conductæ.

Tertio aduerſatur quod *d. l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. tut.* & leges ex duobus illis titulis, *ff. de rebus eor. quæ ſub. tut. & C. de præd. minor ſine decr. non alien.* loquuntur in voluntariâ obligatione, vt in illa requiratur iudicis decretum: at diuerſum obtinet in legali obligatione, & hypotheca neceſſaria, quæ ſine ſolennitatibus iudicialibus expediri poteſt. Huc facit, quod conſuetudo regionis, quæ circa bona verſatur, obligat tam minores quam maiores, *l. ſine hær. 32. §. Lucius, ff. de adminiſt. tut.* Reſp. Ex quo legibus ſancitum eſt, bona minoris non obligari ſine decreto iudicis, licet deinde certis in caſibus cautum ſit, ſimpliciter bona cēſeri hypothecata; non tamen intelligitur, quod etiam bona minoris ſine decreto cenſeantur oppignorata. Nam lex generaliter loquens non derogat his, quæ ſpecialiter certæ perſonæ ratione conſtituta ſunt. *Gloſſ. in Auth. de hæred. ad inteſt.* in verb. *vacantibus.* Hanc ſententiam, quod bona minorum non cenſeantur tacite obligata pro penſione domus, ſine decreto Prætoris & cauſæ cognitione, approbāt

*Ac-*

*Accurſ. & Bart. ad l. 4. ff. de pact.* & erudite defendit *Menoch. remed. 3. adip. poſſ. q. 9. numero 82.*

## ASSERTIO LXXVII.

***Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus eſt reprobatum.***

PACTVM legis commiſſoriæ in pignoribus legibus repudiatur, ſcilicet vt debitore ad diem præſtitutum non ſoluente, pignus maneat creditoris pro debito. Probatur hæc concluſio in *l. vlt. C. de act. pign.* Cuius deciſionis hæc eſt ratio; quia debitor inopiâ pecuniæ preſſus, tam dura & inhumana pacta facile contra ſe admittit, vt ſcilicet, ſi ad certum tempus debitum non ſoluat, pignus cedat creditori in ſolutum pro debito, quod pactum quia inhumanum & iniquum eſt, merito non eſt ſeruandum.

Sed aduerſatur *l. vlt. ff. de cont. empt.* vbi valet pactum legis commiſſoriç in pignore interpoſitum. Reſp. Valet hoc pactum ſi inter debitorem & fideiuſſorem, qui pro eo fidem ſuam aſtrinxit, interponatur, inter debitorem vero & creditorem tale pactum iure reprobatur.

Secundo repugnat *l. 1. C. de pact. pign. & l. ſi fundus 16. §. vlt. ff. de pig.* vbi pactum valet initum inter debitorem & creditorem, vt niſi ad conuentũ tẽpus debitor ſoluat debitũ creditori, tũc cedat illi res oppignorata pro debito. Reſp. Eatenus demum valet iſta pactio, vt

res pro debito oppignorata cedat creditori, iuſta ſcilicet pretio æſtimata; quo caſu conditionalis quædam pignoris venditio contrahitur inter debitorem & creditorem. Res enim tunc æſtimatur à iudice, aut alio viro bono, neque debitor aut creditor læditur. Ita diſtinguit *Menoch. remed. 5. adip. poſſ. q. 8. Molin. de vſur. quæſt. 52. nu. 357.* Vide latius & exactius de hac diſputatione *Bart. & Coſtal. ad l. Titius, ff. de pignor. act. Pacium, ad l. 4. C. de pig. act.*

Tertio opponitur, *l. vlt. C. de diſt. pig.* vbi ſtatuitur valere pactum inter creditorem & debitorem initum, vt ſi ex venditione pignoris plus percipiat creditor quam ei debebatur, hoc cedat lucro creditoris, quod videtur ſapere naturam pacti legis commiſſoriæ, eo quod pignus acquiritur creditori pro debito, licet pignus valeat pluris quam debitum. Reſp. Iuſta eſt conuentio, ſi conuenerit, vt quod ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne ſibi habeat propter incertum euentum conditionis, ſicut è contrario, ſi vel minimum redegerit, ex venditione pignoris, eo contentus eſſe cogitur creditor in crediti vicem, *l. à Diuo Pio. 15. §. 3. ff. de re iud.* At non ita pactum legis commiſſoriæ in pignoribus admittitur, *tot. tit. C. de pact. pign. & de lege commiſſ. in pignor. reſcind.*

ASSER-

## ASSERTIO LXXVIII.

*Creditori non licet propria auctoritate auferre pignus.*

REGVLA in iure prodita extat, quod creditor rē debitoris ſeu pignus ex proprio arbitrio auferre non poteſt, ob debiti cauſam, quæ proponitur in *l. penult. C. de pig. act.* Licet itaque res debitoris creditori ſint pignoratæ, tamen non poteſt creditor eas propria auctoritate inuadere & auferre: ſed tenetur vi bonorum raptorum, ſi res ſint mobiles, *l. 3. C. Vi bonorum raptorum.* Ratio eſt, quia creditor non debet ſibi ius dicere, ſed iudicis auxilium implorare, *l. negantes, C. de obl. & act. l. penult. C. de conuen. fiſ. debito.* Adduntur in *d. l. penult. C. de pig. act.* duæ exceptiones. Prima eſt, niſi pacto aliud inter debitorem & creditorem conuenit, quia licet ita paciſci, vt aliquis ſua auctoritate poſſeſſionem rei nanciſcatur, *l. penult. ff. de ſeru. export.* Altera exceptio eſt, niſi iuſſus præſidis ſeu auctoritas magiſtratus interueniat, vt quia miſſus eſt creditor in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa, ita vt conſtituatur ei pignus prętorium.

Sed opponitur *l. 3. C. de pigno.* ex qua colligitur, non eſſe has duas ſed vnam exceptionem: nam etſi creditor pactus ſit, vt liceat ſibi propria auctoritate in poſſeſſionem rei pignoratæ ingredi, tamen iudicem adire debet, & eius auctoritate poſſeſſionem in-

gredi. Reſp. Verbum *debet*, ſignificat ibi honeſtatem quandam, non autem neceſſitatem iuris, vt ſenſus legis ſit, quod creditor poſſit quidem ex pacto ſine iudice poſſeſſionem rei obligatæ ingredi, rectius tamen faciat, ſi adhibeat auctoritatem iudicis.

Secundo obiicitur *l. penult. ff. In quib. cau. pig. tac. contr. & l. vtique 34. ff. de damno infect.* vbi dicitur, quod abſque vllo pacto & iudicis auctoritate, dominus ædium locatarum poteſt præcludere, & retinere res inquilini. Vnde videntur inanes eſſe exceptiones hic traditæ, & falſa eſſe prædicta regula. Reſp. Diſtinguendum eſt inter ablationem & retentionem hypothecæ. Creditor enim non poteſt res pignoratas auferre, ſed retinere eas poteſt, donec ſibi ſatisfiat de debito. Nec mirum quod retentio facilius admittatur, quam ablato: nam etiam facilius admittitur retentio pignoris, quem actio hypothecaria, *l. 1. ff. de pigno. l. vnic. C. Etiam ob chirograph. pecu.*

## ASSERTIO LXXIX.

*In pignore prætorio non attenditur prioritas temporis, ſed bene in iudiciali pignore.*

IN pignore prætorio non obſeruatur priuilegium temporis, inter eos creditores, qui eiuſdem conditionis ſunt & tituli; permittitur enim illa miſſio in rem, non in perſonã. Itaq; in pignore prætorio non is præfertur, qui prius miſſus eſt in poſſeſſionem, ſed miſſio

illa

illa proficit omnibus creditoribus videturque miſſus non ſibi, ſed omnibus creditoribus poſſidere, *l. cum vnus, 12. ff. de reb. auct. ind. poſſ. l. is cui, §. ſi plures, ff. Vt in poſſeſſ. legat.* Contra in iudiciali pignore, quod exequẽdæ rei iudicatæ cauſa captum eſt, ſicut in conuentionali pignore, priuilegium & ordo temporis ſpectatur. Itaque in pignore iudiciali is potior eſt, cuius nomine prius captum eſt pignus, ex cauſa iudicati, *l. ſi & iure 10. ff. Qui pot. in pig.* In hoc pignore iudiciali ordo temporis attenditur: quia hoc pignoris genus cõſtituitur in perſonam, illud autem prætorium pignus in rem conſtituitur, & generaliter omnium creditorum cauſa, ideoq; in eo non eſt prælationi locus.

Sed obiicitur huic deciſioni *l. 4. C. Qui pot. in pig.* vbi ſtatuitur, quod Reſpub. miſſa in poſſeſſionem bonorum ſui debitoris præfertur iure pignoris aliis creditoribus. Reſp. Ideo Reſpublica Heliopolitanorum miſſa in poſſeſſionem ſeruandi iudicati cauſa, præfertur chirographario creditori; quia & Reſpub. non miſſa hoc priuilegium habet, vt omnibus chirographariis creditoribus præferatur, *l. penult. ff. de reb. auct. ind. poſſ.* Itaque non eſt Reſpublica eiuſdem conditionis, cuius cæteri creditores, & miſſio in poſſeſſionem prodeſt tantum iis creditoribus, qui ſunt eiuſdem conditionis & tituli.

Secundo aduerſatur *l. 2. C. Qui pot. in pig.*

vbi fideicommiſſarii prius miſſi in poſſeſſionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa, præferuntur illis, qui iudicati ſeruandi cauſa poſterius in eadem bona miſſi ſunt, & ſic in pignore prætorio obſeruatur etiam ordo temporis. Reſp. in *d. l. 2.* miſſi in poſſeſſionem, fideicommiſſarius puta & creditor non ſunt eiuſdem conditionis. Aut in pignore prætorio omnium creditorum eadem eſt poteſtas, ſiue prius ſiue poſterius miſſi ſint, quando creditorum omnium eadem eſt conditio. Ita eleganter explicat *Cuiac, lib. obſ. 5. c. 30. & lib. 9. c. 37.* Diſſentit perperam *Coſtal. in d. l. ſi & inre. ff. Qui pot. in pig.*

## ASSERTIO LXXX.

*Illata & inuecta à ſecundo conductore in ædes conductas, primo locatori tacite obligata cenſentur tantum pro ea ſumma qua ipſe conduxit: & ſecundus conductor primo locatori ſoluendo liberatur.*

VTRAQVE huius deciſionis pars probatur expreſſo textu in *l. ſolutum 11. §. ſolutam, ff. de pig. act.* vbi traditur, quod bona illata & inuecta à ſecundo conductore in ædes conductas, primo locatori tacite pignori obligata cenſetur, pro ea tamen parte tantum, quam ſecundus conductor conduxit. Addituque in eodem *§. verſ. vnde ſi.* quod ſi ſecundus conductor primo locatori ſoluerit,

quod

quod hæc ſolutio illi proficiat ad liberationem.

Sed contra priorem partem theſis opponitur hoc argumentum. Hypotheca non poteſt eſſe ſine principali obligatione, *l. 5. ff. de pig. l. fideiuſſor 16. in princ. ff. de fideiuſſ.* Sed ſecundus conductor non eſt perſonaliter obligatus primo locatori, quia cum eo non contraxit: ergo nec bona eius ſunt ei pignori obligata. Reſp. Licet ſecundus conductor non ſit obligatus primo locatori perſonaliter, tamen primus conductor ei obligatus eſt, & bona iſtius ſecundi conductoris ſunt tacite obligata pro debito primi conductoris. At vero cum omnia bona primi conductoris ſint tacite obligata primo locatori, iſta tacita obligatio extendit ſe etiam ad nomen ſecundi conductoris. Itaque bona ſecũdi conductoris in ædes conductas illata, pro parte quam ſecundus conduxit, ſunt obligata primo locatori.

Secundo aduerſatur *l. Pomponius 5. ff. In quibus cau. pig. tac. contr.* vbi dicitur, quod bona illata & inuecta ab eo, qui ædes conductas à primo conductore accepit, non ſunt obligata primo locatori. Reſp. Ibi domus non fuit alteri inquilino locata, ſed fuit ſecundo habitandi gratis conceſſa, ideoque bona eius non cenſentur tacite oppignorata primo locatori pro mercede domus, cum nullam mercedem debeat.

Tertio obiicitur *l. ſi in lege 24. §. ſi colonus, ff. locat.* vbi bona ſecundi conductoris non cenſentur domino fundi ſeu primo locatori tacite obligata. Reſp. Sub diſtinctione: Aut inquilinus conduxit prædium vrbanum, aut colonus conduxit prædium ruſticum, Primo caſu bona inquilini inuecta & illata in prædium vrbanum tacite domino prædii obligantur, *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. In quibus cauſ. pig. tac. contra.* Ideoque & bona ſecundi conductoris tacite ei ſunt obligata, *l. ſolutum 11. §. ſolutam. ff. de pig. act.* Secundo caſu bona coloni illata & inducta in prædium ruſticum tacite domino prædii non obligantur, niſi accedat expreſſa conuentio, *l. 4. & 7. ff. in quibus cau. pig. tac. contr.* Ergo & bona ſecundi conductoris inuecta in prædium ruſticum non cenſentur tacite primo locatori ſeu domino fundi obligata, *d. §. ſi colonus.*

Secundæ parti theſis videtur obſtare *l. ſi opera ff. de except. doli. & l. inuito, C. de ſolut.* vbi traditur, quod non liberatur debitor, qui ſoluit creditori crediroris ſui. Diſtinguendum: Aut ille creditor habet bona mea obligata, & tunc recte ei ſoluo: poſſum enim cogi, vt ei ſoluam, eo quod nomen meum ſeu debitum ipſi eſt obligatum, *l. nomen, C. Quæ res pig. oblig.* Aut creditor creditoris mei non habet bona mea obligata, & tunc non recte ei ſoluo.

ASSER-

## ASSERTIO LXXXI.

*Etiam chirographariam pecuniam pignus retineri poteſt.*

CONSTITVITVR in *l. vnic. C. Etiam ob chirograph. pec.* quod ſi debitor ſub pignore alicui pecuniam debeat, & ſimul eidem creditori aliam pecuniam debet ſine pignore, ſolo chirographo tantum promiſſam, quæ dicitur pecunia chirographaria, quod hoc caſu creditor habeat retentionem pignoris, non ſolum in eam ſummam pro qua pignus obligatum eſt, ſed etiam in omne aliud debitum, quod ab eodem debitore ſine pignore ſibi debetur.

Huic deciſioni obſtat *l. per retentionem*, *C. de vſuris*. vbi ſtatuitur, quod ſi debitor fundum in ſortem & vſuras minores obligauerat, & poſtea maiores vſuras nudo pacto ſine pignore promiſerat, quod in maiores vſuras pignus iſtud retinere non poſſit. Reſp. Pro ea tantum chirographaria pecunia quæ vere & efficaciter debetur pignus retineri poteſt, qualis eſt pecunia mutua. Quod indicant illa verba text. in *d. l. vnic.* niſi pro illa etiam ſatisfecerint, quam mutuam acceperunt. Diuerſum eſt in vſuris pacto tantum promiſſus, quæ quia naturaliter tantum debentur pro illis pignus pro alio debito acceptum retineri non poteſt.

Secundo aduerſatur huic conſtitutioni *l. ſolutum*, *§. ſi in ſortem. ff. de pig. act.* vbi traditur,

ſi debitor debeat ſortem & vſuras. & pro vna tantum ſumma ex iis pignus obligauit, ea ſumma ſoluta, pignus in alteram ſummam non tenetur, ſed ſtatim vna quantitate ſoluta, pro qua debitor pignus obligauit, competit ei pignoratitia actio ad pignus repetendum. Reſp. Quod dicitur in *d. l. vnic.* pignus pro vna ſumma acceptum, pro altera ſumma retineri poſſe, hoc ſic accipiendum eſt, ſi altera ſumma poſtea ſine pignore credita ſit. Verum ſi cum pignus in vnam ſummam dabatur, vtraque ſumma iam debebitur vt accidit, cum ſors & vſuræ deberentur, tunc obtinet, quod dicitur in *d. §. ſi in ſortem*, vt pignus in vnam ſummam acceptum, pro altera retineri non poſſit. Quod optima ratione introductum eſt. Qui enim cum ſibi ex pluribus cauſis diuerſæ ſummæ deberentur, pro vna tantum ſumma ex iis cautionem vel pignus accepit, pro altera ſumma omiſſa pignus ſibi pepigiſſe non cenſetur. *arg. l. ſi cum dotem 22. in principio. ff. Soluto matr. l. maritus. 21. C. de procurator.* Ita eleganter & ſolide tradit *Hugo Donel. ad d. l. vnic. C. Etiam ob chirogr. pecu. pignus retin. poſſ.* Aliter reſpondet *Cuiac. lib. obſeruat. 15. c. 22. & lib. 19. c. 27.*

## ASSERTIO LXXXII.

*Generalis hypotheca prioris creditoris præfertur ſpeciali poſterioris.*

Pro-

PRo regula inter creditores de prælatione pignoris certantes obſeruatur, quod qui prior eſt tempore, ſeu qui prius pignus & hypothecam accepit, potior ſit iure, *l.2. & 4. C. Qui pot.in pig.l. 11. & 12. ff. eo.* vbi generalis regula traditur, quod quoties plures creditores de pignore contendunt, tunc is potior eſt iure, qui præuenit tempore, hoc eſt, qui prius credidit pecuniam, & pignus accepit. Quod adeo verum eſt, vt etiam is, qui prius generalem hypothecam accepit in omnibus bonis debitoris, & alius poſtea in certis bonis hypothecam accepit ſpecialem, tamen nihilominus is, cui primo bona generaliter ſunt pignori obligata, præferatur etiam poſteriori creditori in bonis ſpecialiter ſibi pignori obligatis. textus ſunt expreſſi in *l.fi.generaliter 6. C. Qui po. in pig. & l. qui generaliter 2 ff.eodem.*

Verum cum *d. l. 2.ff. Qui po. in pig.* grauiter pugnat *l. 2. C. de pignor.* vbi dicitur, quod ſi primus creditor ex cæteris bonis pecuniam ſuam ſeruare poteſt, ſecundo creditori bona ſpecialiter pignori obligata non aufert. Reſpon. Quod dictum eſt, quod primus creditor qui generalē hypothecam habet, præferatur ſecundo creditori in rebus ſpecialiter ſibi pignori obligatis, hoc eſt, verum, ſi pure & ſimpliciter generalis hypotheca eſt cōſtituta, *d. l. 2. ff. Qui potior. in pig.* Cæterum ſi quædam bona ſunt ſpecialiter obligata pri-

mo creditori, & ei obligationi ſubiecta eſt generalis hypotheca, non pure & ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi ex ſpeciali hypotheca creditor indemnitatem conſequi non poterit, opus erit diſtinctione. Nam aut ſpecialis hypotheca non ſufficit exoluendo debito, & tunc præfertur primus creditor in generali hypotheca omnibus poſterioribus creditoribus. Aut ſufficit ſpecialis hypotheca ſolutioni debitæ pecuniæ, & tunc poſteriores creditores reſpectu earum rerum, quæ ſibi ſunt obligatæ, non tam ſunt potiores quam ſoli, *l. 2. ff. Qui pot. in pignor.* & *l. 2. C. de pigno.* Sed etſi primo quædam ſpecialiter, & vniuerſa bona generaliter fuerint obligata, nulla adiecta conditione, tamen iuriſdictio ita temperanda eſt, vt ſi creditor ex ſpecialiter obligatis bonis vniuerſum debitum conſequi poſſit, remoueatur à petitione earum rerum, quæ aliis poſtea ſpecialiter ſunt obligatæ: *l. 2. C. de pignorib.* quia tacite hoc actum videtur, vt non aliter generali hypotheca vtatur, quam ſi ſpecialis non ſufficiat.

Secundo obiicitur *l. idemque 7. §. 1. ff. Qui po. in pig.* vbi traditur, quod ſi primo alicui omnia bona generaliter ſint obligata, & deinde alteri creditori ſpecialiter fundus obligetur, quod vterque creditor concurrat in pignore fundi obligati. Ergo prior creditor habens generalem hypothecam,

non

non præfertur poſteriori creditori habenti ſpecialem hypothecam. Reſp. Ibi ſimul & eodem tempore debitor vni creditori omnia ſua bona generaliter obligauit, & alteri creditori ſpecialiter fundum pignori dedit, quo caſu pares ſunt creditores tanquam tempore concurrentes. Aliud dicendum eſt, ſi debitor diuerſis temporibus alteri generaliter bona ſua obligauit, alteri vero ſpecialiter fundum: tunc enim prior creditor habens generalem hypothecam præfertur poſteriori, etiam in fundo ſpecialiter illi obligato, *Gl. in d. l. idemque, §. 1.*

Poſtremo notandum, quod hæc regula, quod creditor prior tempore præferatur in pignore, non procedat, ſi creditores tempore poſteriores habeant ſpeciale aliquod priuilegium, cuius reſpectu prioribus creditoribus hypothecariis præferũtur. Tales ſunt primo, creditores, qui in refectionem domus pecuniam crediderunt: hi enim priuilegium habent, vt prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus præferantur, *l. ſi ventri 24. §. 1. ff. de reb. auct. iud. poſſ. l. creditor. 25. ff. de reb. cred. l. 1. ff. in quibus cauſ. pig. tac. contr.* Secundo, pupillus licet tempore poſterior, priori creditori expreſſam hypothecam habenti præfertur, *l. idemque, 7. ff. Qui pot. in pig. l. vlt. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 3. ff. de reb. eorum qui ſub tut.* Tertio mulier dotem repetens, præfertur aliis creditori-

bus tempore prioribus, tam expreſſam quam tacitam hypothecam habentibus, in bonis mariti, quæ illi tacite pro dote recuperanda ſunt obligata, *l. aſſiduis, C. Qui pot. in pig.* Quarto & vltimo Fiſcus licet tempore poſterior, præfertur prioribus creditoribus in bonis poſt fiſci obligationem quæſitis. Alias priuatus creditor prior tẽpore præfertur fiſco poſteriori in bonis quæſitis ante obligationem fiſci, *l. ſi is qui 28. ff. de iur. fiſ. l. ſi pignus, 8. ff. Qui pot. in pig. Cuiac. lib. Obſ. 10. c. 22. Conna. lib. 4. com. c. 17. num. 7.*

## ASSERTIO LXXXIII.

*Vſura eſt acceſſio ſortis ſeu quantitatis.*

HÆc definitio uſuræ confirmatur reſcripto Alexandri Imp. videlicet, per *l. frumenti 12. C. de uſur.* vbi ſtatuitur, frumenti vel hordei mutuo dati acceſſiones ex nudo pacto eſſe præſtandas: quo loco per acceſſionem uſura intelligitur. Porro vſura non ſignificat, quamvis acceſſionem, ſed talem acceſſionem, quæ fit ad ſortem ſeu quantitatem. Sortis ſeu quantitatis nomine intelligunt IC. non tantum pecuniam numeratam, verum res omnes, quæ mutuam functionem in ſuo genere recipiunt, & quæ pondere, numero & menſura conſtant, vt ſunt vinum, oleum, frumentum, *l. 2. §. ult. & l. ſeq. ff. de eo quod cer. lo. l. 2. §. creditum, ff. de reb. cred.* Pro hiſce rebus fungibilibus mutuo datis recte exiguntur vſuræ. Et quod pro nummis

vſuræ

vſuræ exigantur, probatur per *l. 1. 2. & 3. & paſſim per totum tit. C. de vſur.* Quod vero ad hordeum vel frumentum vſura accedat, indicatur in *d. l. frumenti. C. de vſur.* Denique in *l. oleo. 23. C. de vſur.* Imper. Philippus reſpondit, oleo vel quibuſcunqe fructibus mutuo datis, vſuras deberi.

Sed obſtat huic deciſioni *l. pro auro. 25. C. de vſur.* vbi Imp. Conſtantinus ſanciuit, pro auro & argento & veſtibus licitas ſolui vel promitti vſuras. Ibi apparet pro veſtibus licite vſuras ſolui, cum tamen veſtes non ſint quantitates. Vnde male definitur, vſuram eſſe acceſſionem ad ſortem ſeu quantitatem. Reſp. pro veſtibus vſuræ ſolui vel promitti poſſunt, quando hoc agitur inter contrahentes, vt veſtes æſtimatę dentur, ita vt pecunia reddatur, quo caſu pro veſte ita data, vt pecuniâ reddatur, licite vſura ſoluitur & promittitur. Idem dicendum eſt, ſi non veſtes, ſed aliæ quæcunque ſpecies dantur, & pecunia redditur. Sic in *l. 3. §. vlt. ff. de vſur.* traditur, Auro vel argento facto legato vſuras deberi, ſi teſtator materiã iſtã ideo reliquit, vt ea diſtracta, & pecunia inde redacta legata ſoluerẽtur. Si vero teſtator ideo aurũ vel argentũ reliquit, vt legatari⁹ hiſce vaſis & ſcyphis vteretur, nõ ſine rubore deſiderabũtur vſuræ, ideoq; nec exigentur.

Secundo aduerſatur *l. cum quidam 17. §. fin. ff. de vſur.* vbi deciditur, hęredes qui ſtatuas vel imagines Reipub. legatas non poſue-

N

runt, vſuras trientes Reipub. pendere debere. Atqui ſtatuę & imagines nō ſunt quantitates. Vnde colligitur, quod non in ſolis quantitatibus, ſed etiam in corporibus & ſpeciebus vſuræ locum habeant. Reſp. Statuis vel imaginibus Reipub. legatis, pecunia legata cenſetur ex qua ſtatuæ vel imagines confici poſſunt, *l. ſi legatum 5. ff. de oper. publ.* Ideoque ſtatuis vel imaginibus non poſitis tempore à Præſide præfinito, propter moram præſtantur vſuræ Reipub. vſque ad tertiam centeſimæ, hoc eſt, vſuræ trientes.

## ASSERTIO LXXXIV.

*Vſura debentur ex mora, in bona fidei contractibus.*

HÆc deciſio multis ICtorum reſponſis & conſtitutionibus principum paſſim confirmatur. Sic enim Martianus inquit in *l. mora 32. ff. de vſur.* In bonæ fidei contractibus vſuræ ex morâ debentur. Similiter Paulus reſpondit in *l. cum quidam 17. §. ex locato. ff. eodem.* Eum qui ex locato conuenitur, ex morâ vſuras præſtare debere. Præterea à Gordiano Imperat. reſcriptum eſt, vſuras in depoſiti actione, ſicut in cæteris bonæ fidei iudiciis ex morâ venire. Porro debitor præſtat vſuras ex mora in bonæ fidei contractibus, non vero in ſtricti iuris contractibus, propterea Impp. & IC. in reſcriptis & reſponſis ſuis nominatim bonæ fidei contractuum nem-

mentionem faciunt, vt oſtendant in contractibus ſtrictis ex morâ vſuras non deberi.

Sed in contrarium adducitur *l. Titia Seio. 87. §. 1. ff. de legat. 2. & l. in minorum, C. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt nec.* vbi traditur, quod legatorum etiam & fideicommiſſorum vſuræ ex mora debentur, quæ ſunt ſtricti iuris iudicia, ideoque in ſtrictis negotiis vſuræ quoque ex mora debentur. Reſp. Ab hac regula, quâ dicimus vſuras in bonę fidei contractibus venire, non in negotiis ſtrictis, excipiēda ſunt legata & fideicommiſſa, quorum natura licet ſtricta ſit, tamen nihilominus ex iis vſuræ ex mora debentur. Ratio eius iuris eſt fauor vltimarum voluntatum: in legatis namq; & fideicommiſſis maior bona fides exigitur, quá in aliis negotiis ſtrictis; Idque ideo receptum eſt, vt vltimæ defunctorum voluntates quib. iura vtplurimum fauent, quam pleniſſime conſeruentur & quam citiſſime ad exitum perducantur.

Secundo grauiter aduerſatur *l. 1. §. 1. ff. de vſur. & l. 5. C. de act. empt.* In *l. 1.* docet Papinianus, ſocium qui pecuniam communem inuaſit, & in vſus ſuos conuertit, omnimodo etiam mora non interueniente debere præſtare vſuras. In *d. l. 5.* ſancitur, emtorem, qui nactus poſſeſſionem venditam, fructus percepit, partem pretii quam penes ſe habet cum vſuris reſtituere debere, licet nulla mora interceſſerit. Reſ. Mora dupliciter cōmit-

titur; Alia eſt mora; quæ fit ex reipſa, id eſt, ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, *l. cum vero 26. §. apparet. ff. de fideicom. libert. d. l. in minorum, C. in qui. cauſ. in int. reſt.* Alia mora eſt, quæ fit per interpellationem opportuno, tempore & loco factã *d. l. mora, ff. de vſuris.* At vero quod dicitur in *d. l. 1. §. 1. ff. de vſur. & l. 5. C. de act. em.* vſuras deberi mora non interueniente, hoc accipiendum eſt de mora quæ fit ex perſona, ſeu per interpellationem, interim tamẽ mora reipſa commiſſa eſt. Sic ſocius qui pecuniam communem in vſ⁹ ſuos conuertit, reipſa moram cõmittit, licet morã nõ cõmittat ex perſona, hoc eſt, quamuis ſocius non interpellauerit ſocium, vt pecuniam ſolueret. Ideoque etiã ad vſuras tenetur, quia tardius ſoluit: mora enim reipſa committitur ex ſolo tempore tardæ ſolutionis. Similiter quoque in *d. l. 5. C. de act. empt.* mora fuit ex re facta ſine vlla interpellatione, quod ex duabus rationibus ſatis conſtat. Nam primo ibi minor 25. annis fuit venditor, cui vſuræ præſtantur: atqui minori viginti quinque annis mora ſit in re, id eſt, ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis, *d. l. in minorum. C. in quib. cauſ. in int. reſt.* Altera ratio eſt, quia emtor nactus eſt poſſeſſionem fundi venditi, & ex eo fructus percepit; ideoq; æquum eſt, vt in vicem perceptorum fructuum pretium cum vſuris reddat. Eo enim ipſo, quod emtor re vendita & tradita fruitur, æquiſſimum eſt eum vſuras pretii pendere;

quia

quia moram reipſa committit, quod rei venditæ fructus percipit, & pretium non perſoluit: vnde & æquum eſt eum vſuras pretii præſtare debere, *l. Iulianus 13. §. ex vendito, ff. de act. empt.* Hinc conſequenter intelligitur, verum id eſſe quod dicimus, in bonæ fidei contractibus vſuras deberi ex mora, quæ vel ex perſona facta eſt, vel ſaltem re ipſa commiſſa eſt. Ita tradunt *Borcholt. de vſur. c. 3. à num. 13. vſque ad 33. Donel. in tracta. de mora. c. 6. in princ.*

## ASSERTIO LXXXV.

*Actori incumbit onus probandi, non autem Reo.*

ACTORI qui iudicio aliquid perſequitur, ſiue agat actione ciuili, ſiue criminali, onus probãdi incumbit, reus autem non adſtringitur neceſſitate probandi, *l. 2. l. 8. & l. actor, 23. C. de probat.* Actore.n. non probante, reus, etiãſi nihil probauerit, nihil præſtiterit, nihil pro ſe allegauerit, abſolui debet, *l. qui accuſare, C. de edendo. l. negantes 9. C. de oblig. & act.* Ratio autem, cur actori incumbat onus probandi, non autem reo, hæc eſt, quia in pari cauſa pro poſſeſſore iudicatur. *l. 2. C. de cond. ob turp. cauſ. l. in pari 128. ff. de R. I.* Cur autem in pari cauſa ita iudicetur, duplex ratio adferri poteſt: prima eſt, quia reus eſt fauorabilior actore, *l. fauorabiliores 12. ff. de R. I.* Et cum propenſiores ſimus ad abſoluendum, quam ad condemnandum, iudicamus potius pro diſſoluenda obligatione, quam pro ea conſtituen- a.

da. *Arrianus. ff. de obligat. & act.* Altera ratio eſt, quia actor affirmat, reus vero negat: atqui per rerum naturam efficitur, vt probanda ſit affirmatio, non negatio, *l. 2. ff. de probat. l. actor. 23. C. eòdem.*

Aduerſatur primo huic regulæ *l. circa. 14. ff. de probat.* vbi reo iniungitur onus probandi, non actori. Reſp. Ideo re⁹ ibi probat ſuam intentionem; quia vltro ſuſcipit in ſe onus ꝓbandi, ſed inuitus reus non adſtringitur neceſſitate probandi, neq; inuitus cogitur probare. *d. l. actor.* Vnde & ſi reus in probatione, quam vltro ſuſcepit, defecerit, nihilominus tamen ſi actor non probauerit petitionem ſuam, reus eſt abſoluendus. *DD. in d. l. actor.*

Secundo opponitur *l. ciuile 5. C. de fur.* vbi dicitur non eſſe inciuile, quod actor deſiderat, vt reus exhibeat venditorem, à quo dicit ſe rem petitam emiſſe. Reſp. Ea defenſio exigitur à reo poſſeſſore rei furtiuæ, vt euitet ſuſpicionem furti, quia res ſurrepta apud illum fuerat deprehenſa, & cũ interrogaretur, vnde illã haberet, dicebat ſe ab ignoto & tranſeũte emiſſe, hinc erat cõtra eũ aliqua ſuſpicio furti, ad quã auertendã debet indicare venditorem.

Tertio deciſioni obſtat hoc argumentum. Quoties actor ſemiplene probauit ſuam intentionem, tunc iudex defert reo plerumque iuſiurandũ, vt ſe purget, interdũ etiã ipſa actori defertur iuſiurandum, vt ſi reus minus fide dignus ſit. *c. vlt. ex. de iureiur. l. 3. C. de reb. cred.*

*l. ad-*

*l. admonendi 31. ff. de iureiur.* Ergo non ſemper reus abſoluitur, ſi actor intentionem ſuam legitime non probauit. Reſp. Vbi actor plane nihil probauit, reus omnino abſoluendus eſt; vbi vero ſemiplene probauit, tunc, quia ſuſpicionibus aliquibus & præſumtionibus reus grauatus eſt, debet ſe iuramento purgare.

Quarto opponitur *l. ſiue poſſidetis. 12. C. de probat.* vbi cum frater peteret à fratre petitione hæreditatis prædia paterna & hæreditaria, & frater aſſereret ea prædia ſibi eſſe donata à patre, cogitur frater, qui reus eſt, etiamſi poſſideat ea prædia, probare ſibi à patre eſſe donata. Reſp. Hoc caſu fratri ideo incumbit probatio aſſertæ donationis, quia alter frater actor adiuuatur præſumtione iuris, quod ſcilicet mortuo patre filii præſumuntur eſſe hæredes & domini bonorum paternorum. *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth.* Itaq; cum alii fratres affirment ſe eſſe dominos ex cauſa donationis, hoc probare tenentur, quia præſumtio in eos transfert onus probandi: donatio enim non præſumitur niſi probetur *l. cum de indebito 25. ff. de probat.* Quoties ergo præſumtio eſt pro actore contra reum, tunc reus grauatur onere probandi: quia effectus præſumtionis eſt, vt onus ꝓbandi incumbat ei contra quē militat præſumtio. *l. ſi pactum 9. l. ſi chirographum 24. ff. de probat. l. dotem. 30. ff. de iur. dot.*

Vltimo obſtat *l. vbi 22. C. de falſ. & l. vlt. C. de abolit.* vbi in criminibus læſæ maieſta-

tis peculatus, & falſi, ab vtraque parte exiguntur ꝓbationes. Reſp. Hoc ſpecialiter receptum eſt in hiſce atrocibus criminibus. Quod tamen ita intelligendum eſt, non vt ꝓbatio exigatur à reo, quaſi actore non probante ſit condemnandus, ſed vt probatio rei opponatur probationi accuſatoris, atque ita veritas magis eluceſcat, ne ex probationibus actori condemnetur reus, qui forte melioribus probationibus oppoſitis ſe tueri poteſt.

## ASSERTIO LXXXVI.

*Homo præſumitur viuere vſque ad centum annos.*

DECISIO hæc, quod homo præſumatur viuere vſque ad centum annos, niſi probetur mortuus eſſe, ab Accurſio aliiſque DD. communiter accepta & approbata eſt. Ita tradit *Accurſ. in l. 2. §. ſi dubitetur, ff. Teſt. quem. aper.* Eaque aſſertio probatur in *l. an vſusfructus 56. ff. de vſufructu.* vbi traditur, quod vſusfructus ciuitati relictus duret vſque ad centum annos, addita hac ratione, quia hoc tempus finis longæui hominis eſſe dignoſcitur. Idem affirmatur in *L vlt. C. de SS. Eccle. & Nouel. 9. vt Eccl. Ro. cent. ann. gaud. præſcr.* vbi aſſeritur, quod contra Eccleſias & pia loca currat tantum centum annorum præſcriptio, ſubiecta hac ratione, quia hoc tempus vitæ longæui hominis plerumq; finis diiudicatur. Huius rei hic eſt effect⁹, quod ſi aliquis peregre abſentis hæreditatem tanquam proxi-

mus

mus hæres ab inteſtato adire & amplecti velit, is prius probare cogitur, eũ de cuius hęreditate agitur, è viuis exceſſiſſe, vel iam à tempore natiuitatis eius tempus centum annorum effluxiſſe: præſumtio enim eſt, eum tamdiu per rerum naturam ſuperſtitem eſſe poſſe, ideoq; nulla eius tanquam viuentis hæreditas ad hoc vſque tempus ad aliquem delata dici poteſt, niſi certo probetur eum mortuũ eſſe, *arg. d. l. 2. §. §. ſi dubitetur. l. qui ſuperſtitis. 94. ff. de acq. hæred.*

Contra hanc deciſionem tale mouetur argumentum: Coniecturæ & præſumtiones ſumuntur à communiter accidentibus: ſed quotidiano vitæ humanæ curſu apparet, pauciſſimos homines ad tempus centum annorum vitam ſuam producere. Ergo non recte, neque vere dicitur præſumi hominem viuere vſque ad centum annos. Reſp. Hæc obiectio non tollit hanc præſumtionem iuris: Nam hęc deciſio ita accipienda eſt, quod per rerum naturam & vitæ humanæ curſum, poſſit homo ad centum annos vitam ſuam extendere. Cũ ergo potentia per præſumtionẽ iuris cenſeatur hominem ad centum annos viuere poſſe, ille qui dicit hominem aliquem adhuc viuere quoad curſ⁹ vitæ eius nondum attigit centeſimum annum, per præſumtionem iuris fundatam habet ſuam intentionem, quoad aduerſarius probet eum de quo diſceptatur, eſſe mortuum, quia præſumtio iuris releuat,

eum pro quo ſtat præſumtio, ab onere probandi,& transfert onus probandi contrarium in aduerſarium, *l. ſiue poſſidetis. C. de proba. l. vlt. in princ. ff. Quod met. cauſ. melior. tex. in l. generaliter, §. ſi pretium. in fin. ff. de fid. lib.* Porro neque hoc rarum & infrequens eſt, vt homo ad centum annos vitam ſuam extẽdat, quod communi experientia mundi, variiſque exemplis domonſtrari poteſt. Quod imprimis inter cætera comprobatur teſtimonio ſacræ Scripturæ. *Gen. 6.* vbi Deus Opt. Max. terminum humanæ vitę definit centum viginti annorum ſpacio. Vnde Abrahamum, Iacobum, Moyſen, alioſq; multos Patriarchas hoc ſpacium vitæ longe exceſſiſſe ſacræ literæ aperte oſtendunt. Eundem etiam terminum vitæ attigiſſe Claudium Mathematicorum doctiſſimum, *Trebellius Pollio* ſcriptum reliquit. Præterea Democritum ſumma animi tranquillitate vitam perduxiſſe vſque ad 109. ætatis ſuæ annum, teſtis eſt *Philipp. Melanth. in libello d eanima.* Adhæc Terentiam Ciceronis vxorem 117. annis vixiſſe, Clodiam Ofelli 115. annis ſuperſtitem fuiſſe, teſtatur *Plin. lib. 7. cap. 48.* Iuſtinianus etiam Imp. in *§. ſi vero intra. Nou. de Monach.* refert ſe egiſſe eum Zoſimo Abbate centeſimum & vigeſimum ætatis annum agente. Denique teſtantur hiſtoriæ Hippocratem vſq; ad centeſimum quartũ annum vitam ſuam produxiſſe. Plura longioris vitæ exempla commemorata reperies

apud

apud *Cæl. Rhodoginum lib. 20. ant. lect. c. 134.* Verior itaque hæc eſt ſententia, legibuſq; & probatorum authorum ſcriptis magis conſentanea, quod homo naturaliter præſumatur viuere vſq; ad centum annos, niſi probetur contrarium. Quod & communi DD. calculo comprobatum eſt, licet diſſentiat *Coraſ. lib. 5. Miſcel. c. 18. Arius Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 3. c. 4. n. 33.*

Opponitur *l. ſi quis argentum, §. ſin autem, verſ. in redditibus. C. de donation.* vbi traditur, in donatione redditūum ad vitam, ſumi ſpacium quindecim annorum: quia tantum homo viuere præſumitur, *Gloſ. ad d. l.* Reſp. Hoc ſpeciale eſt in donatione redditūum ad vitam. Ratio hæc eſt, quia cum donator ex liberalitate conueniatur, mitius cum eo agendum eſt, ne alioqui beneficium ſit ipſi damnoſum. Ita tradit *Tiraquell. de retraict. lignagier. §. 1. Gloſſ. 6. num. 20.*

## ASSERTIO LXXXVII.

*Scriptura regulariter non pertinet ad eſſentiam, ſed ad probationem contractuum.*

PRo regula paſſim in iure traditur, quod inſtrumenta & ſcripturæ in contractibus, non ad ſubſtantiam, ſed tantū ad probationē contractus adhibeantur, vt ſcilicet id quod actum eſt, per ſcripturas facilius probari poſſit: ſine his autem valeat id quod actum eſt, ſi teſtibus aliiſq; legitimis probationibus contractus fides probari & doceri poſſit. Sic pi-

gnus, emtio, locatio, matrimonium, aliique contractus efficaciter valent & ſubſiſtunt, licet ſcriptura nulla interuenerit, dummodo de voluntate & conſenſu contrahentium aliis legitimis probationibus conſtet. textus ſunt expreſſi in *l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fid. inſtit. l. cum res. 12. C. de probat. l. 9. & 10. C. de fide inſtr.*

Opponitur huic aſſertioni *l. 1. C. de iur. emph.* vbi traditur, quod ſcriptura ad ſubſtantiam contractus emphyteutici neceſſario interuenire debeat. Reſp. Hoc ſpeciali ratione conſtitutum eſt, vt contractus emphyteuticus abſq; ſcriptura perfici non poſſit. Cum enim plerumque hic contractus in perpetuum vel ad longiſſimum tempus memoriam hominum excedens ordinetur, & teſtes facile intermori poſſunt, aut obliuioni tradere, quæ à tam longinquo tempore geſta ſunt, & ita huius contractus fides facile extingui poſſit, hinc factum eſt, vt hic contractus literis & inſtrumentis, tanquam fideliſſimis rerum & negociorum cuſtodibus, committi debeat, quo ſic fides & rei geſtæ veritas temporis decurſu non vacillet, & ab obliuione commodiſſime hic contractus vindicari poſſit.

Secundo obiicitur *l. contractus 17. C. de fide inſtr. & Inſt. de empt. & vend. in princ.* vbi traditur quoties inter emtorem & venditorem conuenit, vt emtio in ſcriptis redigatur, tunc

tunc emptio non cenſetur perfecta, antequã ſcriptura ſit completa. Reſp. In eo caſu ſcriptura in emtione neceſſaria eſt propter conuentionem contrahentium, qui nominatim pacti ſunt vt ſcriptura ad contractum emtionis ſit neceſſaria, quæ conuentio facit, vt non tantum ad probationem, ſed etiam ad ſubſtantiam emtionis ſcriptura interuenire debeat. Vnde cum conuenit, vt ſcriptura adhibeatur emtioni, tũc hæc ſcriptura adeo eſt neceſſaria, vt contractus emtionis non intelligatur perfectus, niſi ſcriptura ſit abſoluta, vnde & per pœnitentiam ab ea recedere licet, quamdiu ſcriptura non eſt perfecta & completa, *d. l. contractus*.

Tertio aduerſatur *Auth. hoc ius porrectum. C. de ſacr. Eccl.* vbi ſtatuitur, res Eccleſiæ oppignorari non poſſe, niſi interueniat ſcriptura. Reſp. Hoc ſpecialiter eſt receptum in oppignoratione bonorum immobilium Eccleſiæ: nam & alias generaliter traditum eſt, quod omnes alienationes rerum Eccleſiaſticarum in ſcriptis fieri debeant, *c. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. c. hoc ius. 10. qu. 2. VVeſenb. in parat. ff. Si ag. vect. pet.* Plures caſus, quibus ſcriptura ad ſubſtantiam contractuum & pactorum neceſſaria eſt, vide apud *Accurſ. ad l. pactum 17. C. de pact.*

## ASSERTIO LXXXVIII.

***Scriptura diuerſa & contraria ab eadem parte prolatæ, fidem ſibi inuicem derogant.***

DIVERSITAS & repugnantia ſcripturarum ab eâdem parte in iudicio productarum, facit fidem illis non adhiberi. *tex. in l. ſcripturæ 14. C. de fid. inſtr. c. imputari, ex. eodem tit.* Ratio aſſertionis eſt, quod qui contraria inſtrumenta producit, vtrumq; verum eſſe fatetur, quod tamen eſt contra naturam, vt duo contraria ſimul eſſe vera poſſint, ideoq; propter repugnantiam fides iis derogatur, *l. vbi pugnantia 88. ff. de R. I.* Exemplum huius deciſionis poni poteſt, ſi proferantur duo teſtaméta eodẽ die ſcripta, ſed alio atque alio hęrede inſtituto; vt neſcias vtrũ eorum ſit poſterius; nam hîc vtrumque alteri ſic derogabit fidem, vt ex neutro adiri poſſit hæreditas. *Gloſ. in l. 1. §. 1. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Repugnant etiã ſibi inſtrumenta, & ſi contrarietas ſit tacita, & per indirectum, veluti ſi duorũ inſtrumentorũ altero contineatur me Louanii accepiſſe mutuo, altero vero eodẽ die Romæ, quod locorũ diſtantia non patitur, *l. optimã, C. de cont. ſtip.* Procedit autem hæc deciſio tam in actore quam reo, licet maior videatur eſſe ratio in actore, propterea quod reus pluribus defenſionibus etiam diuerſis & contrariis vti poteſt, *l. nemo. & ibi Gloſſ. ff. de except. c. nullus pluribus. de R. I. in 6.* In actore vero nulla eſt admiſ-

admiſſa contrarietas, *l. 1. C. de furt.* Sed ſane neutri parti probatio eſt permiſſa. *Salyc. ad d. l. ſcriptura.*

Opponitur huic enunciato, quod ſi teſtes ab eadem parte producti ſibi inuicem contraria deponant, quod fidem ſibi inuicem non derogant, ſed ſtatur teſtibus dignioribus, honeſtioribus, & veriſimiliora deponentibus *l. ob. carmen 21. §. 1. ff. de teſt. l. iuriſiurandi 8. C. de teſtib. Nou. 90. de teſt. c. in præſentia. & ibi Gloſſa in verb. diuerſ. ex eo.* Atqui parem vim & fidem obtinent inſtrumenta, & teſtes, *l. in exercendis 15. C. de teſtib.* Ergo eodem modo dicendum eſt, quod non ſtatim contraria inſtrumenta fidẽ ſibi derogant, ſed dignioribus ſcripturis ſtandum eſt. Reſp. Aliud obtinet in teſtibus quam inſtrumentis ab eadem parte productis, quia ſi teſtes diuerſa vel contraria dicant, ſtabitur digniorib. Scripturæ vero contrariæ ſibi inuicem fidem derogant. Ratio diuerſitatis eſt, quod producenti nihil imputari poteſt, cur produxerit teſtes contraria teſtimonia perhibentes, cum ipſe non potuerit præuidere, quid dicturi eſſent, nec licuerit ei teſtes conuenire inſtruendi cauſa, priuſquam deponerent. Sed inſtrumenta priuſquam producuntur, perlegi & examinari poſſunt à producente, nũ ſint repugnantia, quod cũ factũ non fuerit, & contraria inſtrumenta produxerit, imputari merito debet producenti, quæ ratio redditur in *c. imputari. ex. de fi. inſt.*

Secundo prædictæ deciſioni obſtat, quod binis tabulis teſtamenti prolatis, ſic vt in alteris centū, in alteris vero cōtineātur quinquaginta alicui legata, debetur tamē minor quātitas, *l. Sempronius Proculo 47. de legat. 2.* vbi tamen ſecundum diſpoſitionem, huius aſſertionis nihil conſequeretur legatarius, ſed ſcripturæ contrariæ ſibi inuicem fidem derogarent. Reſp. Salycet. ad *d. l. ſcriptura, C. de fid. inſt.* quod in *d. l. Sempronius*, non producebantur ſcripturæ diuerſæ ab vna eademque perſona, ſed à legatario adferebatur teſtamētum, quod maiorem quantitatem cōprehendebat, ab hærede vero, quod minorem continebat. Vel ſi dederis ab vna eademq; perſonâ, nempe legatario, ambas ſcriptas fuiſſe productas, multum tamen adhuc differentiæ eſt, cum caſu *d. l. ſcripturæ*. Ibi enim legatarius binas illas tabulas vt diuerſas protulit ad diuerſos fines: nempe vt vtrumq; legatum conſequeretur. Quantitas enim facile eſt multiplicabilis; & ſæpius legari poteſt *l. quinquaginta. ff. de probat. l. plane. 3. §. ſed ſi ff. de leg. 1.* Hic vero ſcripturæ diuerſæ producuntur ad vnum eundemq; finem, ad quem ſcilicet in exordio litis concluſum eſt. Præterea in allegata lege contraria hæres conſentiebat implere, quod in alteris tabulis erat relictum, nēpe minorem quantitatem: neque enim intendebat vtraſq: impugnare, quod vix quoq; facere potuiſſet, niſi & ſuā inſtitutionem euertere voluiſſet, hic

vero

vero vtramque ſcripturam contra ſe productam negat, & vnius fidem impedit altera, cum, quod vna adſtruit, altera deſtruit.

## ASSERTIO XXCIX.

*Ratior declaratio Aſſertionis 87. quod inſtrumenta & ſcriptura non pertinent ad ſubſtantiam contractuum, ſed ad probationem.*

SI contractus & pacta bonâ fide ſint inter contrahentes celebrata, licet ſcriptura non interuenerit, tamen ſi aliis probationibus rei geſtæ veritas confirmari poteſt, tanquam valide & legitime confecta inuiolabiliter cuſtodiri debeat. *l. pactum 17. C. de pact.* Pacta itaq; & contractus valent etiam non interueniente ſcripturâ. Inſtrumenta enim non ad ſubſtantiam negociorum & contractuum, ſed ad fidem & probationem adhibentur. Ideoque ſi aliis etiam probationibus, puta teſtibus, confeſſione partis, aliisque documentis rei geſtæ veritas confirmari poteſt, nihilominus valet quod actum eſt, *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fide inſtr. l. 5. C. de tranſact.*

Sed huic deciſioni primo opponitur *l. contractus. C. de fide inſtr.* vbi contractus venditionis non aliter valet, niſi ſcriptura acceſſerit, inſtrumentaque ſint in mundum redacta, & omnibus ſuis numeris completa. Reſp. Hoc ideo ſtatutum eſt, quia inter contrahentes ita conuenerat, vt contractus non aliter valeret, quam ſi ſcripturæ cõmitteretur, ideoq;

conuentio dat formam & legem contractui.

Secundo aduerſatur, quod contractus emphyteuſeos non aliter de iure ſubſiſtit, ſi ſcriptura interueniat. Ideoque aliquando ad ſubſtantiã contractus ſcriptura requiritur. *l. 1. C. de iur. emph.* Reſp. Hoc ideo eſt introductum, quia contractus hic plerũq; fit in perpetuũ, vel ad tempus memoriam hominũ excedens. Vnde quia teſtium memoria eſt labilis, facileque teſtes mori poſſunt, tutius eſt hunc contractum inſtrumentis & literis, fideliſſimis rerum cuſtodibus, committere. *Coraſ. ad l. 1. C. de iur. emph.*

Tertio obiicitur *l. generaliter. 13. C. de non nu. pec.* vbi ſtatuitur, quod ſi quis in ſcriptis confeſſus ſit, ſe ex certa aliquâ cauſa quid debere, non poteſt contrarium probare, niſi per aliam ſcripturam. Reſp. Specialis iſtius iuris ratio in eadem lege ſubiicitur; quia nimis indignum eſt, vt quod quiſque ſua voce dilucide proteſtatus eſt, id eũ velle infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. Itaq; quia turpe eſt venire contra propriam confeſſionẽ, merito hic alia probatio non ſufficit, quam quæ ſcriptu â conſtat.

Quarto refragatur huic aſſertioni, quod donatio excedens 500. aureos non aliter valet quam ſi in acta & ſcripturam publicã redigatur, & notioni magiſtratus competenter inſinuetur. *l. ſancimus. 34. C. de donat.* Reſp. Hæc immenſa donatio ideo debet inſinuari, & in

& in acta publica ſeu libros ciuitatum redigi, ne prodigaliter quis liberalitatem ſuam exerceat, & vt variis fraudibus occurratur, quæ in eliciendis hiſce immenſis donationibus excogitari ſolent, quæ vt præcaueantur, ſtatutum eſt à legislatoribus, vt non aliter hæ donationes ratæ ſint, niſi inſinuentur notioni magiſtratus; & de his ſcriptura publica conficiatur. *Weſenb. in Parat. ff. de donat. n. 6.*

Quinto repugnat *Auth. hoc ius porrectum. C. de SS. Eccleſ.* vbi conſtituitur, quod res immobiles Eccleſiæ non poſſint alienari, niſi interueniente ſcriptura. Reſp. Hoc ſpecialiter & ſingulari iure introductū eſt in fauorem Eccleſiarum & aliorum piorum locorum, ne eorum prædia & poſſeſſiones facile alienari poſſint, niſi maiori aliqua ſolennitate interueniente.

Sexto opponitur *l. 1. C. de mand. Princ.* vbi ſtatuitur, quod in mandatis Principum allegandis nemini fides adhibetur, niſi exhibito diplomate in ſcripturam redacto. Reſp. Puto & hoc ſpeciali iure introductum eſſe: idque propter hanc rationem: quia cùm Principes grauiorum & plurimorum negotiorum mole ſunt occupati: poſſent facile per incogitantiam & præcipitanter aliquid mandare, quod tamen non ſerio & certo factū vellent. Ideoque vt certius de voluntate Principum conſtet, recte placuit, mandata Principū non aliter valere, quam ſi per ſcripturā probentur.

Septimo & vltimo obſtat *l. 3. C. Si min. ſe maio. dix.* vbi ſtatuitur, quod ſi minor 25. annis in inſtrumento iurauit ſe maiorem, quod contra hanc iuratam aſſertionem non reſtituatur in integrum, niſi per inſtrumentum probet ſe minorem 25. annis. Reſp. Et hoc propter religionem iur. iurandi ſingulariter eſt introductum, vt fides iuriſiurandi ſanctè obſeruetur, & non temere iuſiurandum in ſcriptis deliberato præſtitum violetur. Ideoque non aliter admittitur minor ad infringendam confeſſionem ætatis ſuæ propria ſcriptura & iureiurando confirmatam, quam per contrariam ſcripturam. Accedit & altera ratio, quod quoties agitur de probanda ætate, plus valent inſtrumenta, veluti profeſſiones natales & cenſuales, quam teſtes, *l. 1. C. de teſt.* Tenere enim annorum memoriam eſt difficile. Vnde facilius admittitur in hoc caſu ꝓbatio inſtrumentorum quam teſtium, *l. 3. §. duæ. ff. de Carb. edict.* Poſtremo notandum, quod his caſibus, quibus ſcriptura neceſſario requiritur ad ſubſtantiam contractuum vel negotiorum, ſi ſcriptura caſu aliquo fortuito deperdita eſt, tunc probato caſu fortuito amiſſionis inſtrumentorum admittuntur teſtes: qui de veritate ipſius rei vel negotii fidem faciant. *l. teſtium, in fin. C. de teſtib. Alciat. ad l. pactum 17. C. de pact. in fine.*

ASSER-

## ASSERTIO XC.

*Mulier in criminalibus cauſis teſtis eſſe poteſt.*

MVLIEREM poſſe eſſe teſtem in criminalibus cauſis, probat aperte *l. 2. ff. de accuſ.* vbi traditur mulierem non cogi contra conſanguineos in cauſis criminalibus dicere teſtimonium. Ergo poteſt ſi velit, teſtis eſſe, imo contra extraneos in criminibus vt teſtimonium dicat, cogi poteſt. Idem probat *l. ex eo. 18. ff. de teſtib.* ſumto argumento à contrario ſenſu: dum enim ibi dicitur, mulierem damnatam publico iudicio repelli à teſtimonio, in crimine adulterii, ſequitur à cõtrario, mulierē non damnatā publico iudicio, poſſe ſicut in crimine adulterii, ſic & in aliis criminibus teſtimoniū dicere. Deniq; hæc ſententia confirmatur per *l qui teſtamento. 20. §. mulier. ff. qui teſt. fac. poſſ.* vbi mulier ſpecialiter prohibetur eſſe teſtis in teſtamentis. Ergo in aliis cauſis admittitur.

Sed contra obiicitur hoc modo: Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamẽtis. Ergo multo minus in cauſis criminalibus teſtimonium dicere poterit; quia cui non licet quod minus eſt, vtiq; nec licet quod plus eſt. Minus autem eſt in teſtamentis, quam criminibus teſtimonium perhibere, quia in cauſis criminalibus de vita & ſalute hominis agitur, in teſtamentis autem tantum de bonis defuncti diſponitur. Reſp. Hoc inde prouenit, quod ve-

teres ad ſolennia nec mulierem, nec ſeruum, nec impuberem, nec peregrinũ admittebant. *l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Ideo autem mulier teſtis eſſe in teſtamento prohibetur, quia propter ſexus inexperientiam non ſatis intelligit eas fraudes, & inſidias quæ in ſubornandis teſtamentis à peritis architectis earum rerum ſtrui ſolét *d. l. qui teſtamento. §. mulier.* Porro in criminalibus cauſis ideo mulier in teſtem admittitur, licet in teſtamentis ſecus ſit, quia licet vnicuique delectũ adhibere, quoſnam velit teſtes in teſtamentis adſciſcere, grauiores ſcilicet, cum teſtamenta fiant teſtibus ad hoc ſpecialiter conuocatis, & à teſtimonio teſtamentario mulier iure ciuili remoueatur. In criminibus vero vel aliis negotiis probandis ideo mulier admittitur, quia teſte ab initio vocati hîc fere non producuntur, ſed qui forte fortuito præſentes fuêre, teſtes ibi adhibentur, *l. ad fidem, ff. de teſtib. Baro ad §. teſtes autem, Inſt. de teſtam. ordin.*

Secundo obiicitur, quod teſtes à teſtimonio prohibentur propter lubricũ conſilii, ſed mulier habet lubricum & imbecille iudicium: præterea varium & mutabile ſemper eſt fœmina, *l. filia in orbitate 20. C. de inoff. teſtam.* Reſp. Mulier in criminibus teſtis eſſe poteſt, ideo, quia probationum copia non eſt anguſtanda. Deinde, hoc non eſt perpetuo verum, quod fœminæ ſint lubricæ & inconſtan-

ſtantes cum pleręque fœminę magis ſint conſtantes & fideles in veritate dicenda quam viri. Adde quod teſtes iuramentum præſtent de veritate proferenda, cuius relligio impellit & mouet mulieres, vt ſincere & fideliter dicant teſtimonium. Hanc opinionem quod mulier poſſit eſſe teſtis in criminalibus cauſis, ſequuntur & approbant *Gomez. tomo 3. reſol. c. 12. num. 13.* vbi notat ab hac opinione in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum. Eandem ſententiam defendunt *Decius ad l. 2. in princ. ff. de R. I. Vig. ad §. teſtes Inſt. de teſt. ord.*

## ASSERTIO XCI.

*Parentes & liberi neque pro ſe, neque contra ſe teſtimonium dicere poſſunt.*

PARENTES & liberi neque aduerſus ſe, neque pro ſe teſtimonium perhibere poſſunt. *l. parentes. 5. C. de teſtib. l. teſtis idoneus. 6. ff. eodem.* Ratio prioris eſt, quia liberi debent honorem & reuerentiam ſuis parentibus, vnde contra eos teſtimonium dicere prohibentur. Ratio poſterioris eſt, ne ſibi quis quodammodo dicat teſtimonium, cum pater & filius large reputentur pro vna eademq; perſona. *l. vlt. C. de imp. ſubſtit.* Porro non modo inuiti, ſed ne quidem volentes poſſunt dicere teſtimonium inter ſe parentes & filii. Quinimo nec contra volentes poteſt dici teſtimonium, licet pater & filius conſentiant,

nem teſtamentum facientis. Reſp. Hoc in teſtamentis ideo procedit,quia hoc caſu nullum commodum acquiritur filio per teſtimonium patris,ſed hoc tantum agitur, vt teſtamentum ſortiatur effectum. Itaque in iudiciis merito paternum teſtimonium reprobatur, cum ibi de commodo producentis agatur.

3 Tertio opponitur *c. 3. ex. Qui matr. accuſ. poſſ. l. de tutela. C. de in integrum reſt.* vbi in caſu matrimoniali ad probandam conſanguinitatem parentes & conſanguinei admittuntur in teſtes. Reſp. Hoc ſpeciali caſu parentes pro filiis admittuntur in teſtes: quia melius ſciunt ſuam conſanguinitatem proximi quam extranei. Hæc autem exceptio ita eſt intelligenda, ſi quæſtio ſit, an matrimonium propter conſanguinitatem ſit prohibitum necne. Nam ſi quæſtio eſſet de ipſo conſenſu,id eſt,an reipſa matrimonium contraxerint,non eſſent parentes idonei teſtes, quia ſuſpecti ſunt: vt puta, pater deponens filiam ſuam nobiliori & ditiori nupſiſſe, in cauſa autem conſanguinitatis aut ſimili ideo admittuntur; quia eam melius ſcire poſſunt quam extranei.*c.ſuper.eo.22.extr.de teſt ib.*

## ASSERTIO XCII.

*Neque teſti iniurato creditur, neque vni teſti fides adhibetur.*

DVæ ſunt huius aſſertionis partes, comprobatæ in *l. iuriſiurandi. 8. C. de teſtib.* In prima conſtituitur, quod teſti ſine iuramento non creditur. Quod optima ratione introductum eſt, vt ſcil. teſtes timore Dei, conſcientiæ ſinceritatem reſeruantes, veritatem bona fide atteſtentur. Iurare autem debent teſtes de veritate dicenda pro vtraq; parte, & ſuper tota controuerſia, item de omnibus iis, quæ interrogabuntur. Ita tradit *Accurſ. in d. l. 8. arg. §. præterea nulli. Nou. 123.*

Opponitur *Auth. ſed iudex. C. de Epiſ. & cle.* vbi Epiſcopo iniurato creditur. Reſp. Ab hac regula excipitur Epiſcopus: fauore enim religionis eius teſtimonio fides adhibetur, licet non iuret.

Secundo aduerſatur, quod teſtes etiam iniurati admittantur ad teſtimonium, ſi à partib. remittatur iuſiurandum; nam & conſenſu partium remitti poteſt à teſtibus iuſiurandum, *arg. l. 1. ff. de feriis* tex. rotundus in *cap. tuis 39. extra. de teſtib.* Reſp. Quilibet poteſt iuri pro ſe introducto renunciare. *l. penult. C. de pact.* Ideoque aduerſarius poteſt renunciare iuri ſuo, quod videtur pro ſe eſſe introductum, ne credatur contra eum teſti iniurato.

Tertio opponitur *l. 1. ff. de ventr. inſp.* vbi cre-

creditur obſtetricibus etiam iniuratis, renunciantibus an mulier ſit prægnans, nec ne, Reſp. Excipiuntur & ab hac generali deciſione obſtetrices. Quoties enim tractatur de ventre inſpiciendo, hoc eſt, quando quæritur, an mulier ſit prægnans nec ne, tunc creditur obſtetricibus etiam iniuratis, renunciantibus mulierem eſſe prægnantem vel non, *d. l. 1.* Quod tamen ita exaudit ibi Accurſ. vt non prę ſtent iuramẽtum veritatis, ſed ſufficiat ab iis iuramentũ credulitatis præſtari, quod ſcilicet credant & exiſtiment ſe ita rem habere. Sic enim omnibus artificibus peritis in arte ſua, atteſtantib. ſecundum regulas ſuæ profeſſionis, ſe exiſtimare verum eſſe quod dicunt, fides adhibetur. Vnde & creditur medicis ſeu chirurgis, ſi aſſerant vel exiſtiment vulnus eſſe lethale. *c. ſignificaſti, extra. de homicid. l. ſemel. 6. C. de re milit. lib. 12.*

Secundo in hac aſſertione hæc ſtatuitur regula, quod vni teſti perhibenti teſtimonium non credatur. Vox enim vnius, vox nullius eſt, vt inquit Baldus. Quod & diuina lege cautum eſt. *Leuit. 35. & Deut.* 17. hiſce verbis: *In ore duorum aut trium peribit, qui interfecerit. Iuxta os autem vnius teſtis nemo interficiatur.* & rurſus cap. 19. Deutero. *In ore duorum vel trium ſtabit omne verbum*, quod Chriſtus repetit *Matth.* 18. Nam cum regulariter ad probationem validam requirantur duo teſtes, *l. vbi numerus, ff. de teſtib.* vnus teſtis

non ſufficit, etiam ſi præclaræ curiæ honore præfulgeat, id eſt, etiam ſi ſit ſenator. *d. l. 8.*

Obiicitur *Nou. 73. §. certe ſi ad vnum. & l. ſi quis decurio. 21. C. Ad. l. Corn. de fal.* vbi creditur vni tabellioni. Reſp. Propter publicum officium quod ſuſtinet Notarius, ei ſoli fides adhibetur, ſi forte manu eius inſtrumentum ſcriptum eſſe negetur, & ipſe affirmet ſe ſcripſiſſe, tunc enim inſtrumenti vel ſcripturæ veritas per ſolum Notarium probatur.

Secundo oponitur *l. vice. 20. & l. in donationib. 31. C. de donat.* vbi donatio vno teſte probatur. Reſp. Excipitur hic caſus ab hac regula: Si quis enim vice donatoris, voluntate eius ſubſcribat donationi ſcriptæ donatio rata erit, & ad probationem eius vnus teſtis ſufficiet.

Tertio opponitur *can. cum itaque. diſt. 4. de conſecrat.* vbi vni teſti creditur. Reſp. Quoties nemini fit præiudicium, tunc vni teſti iure creditur, vt puta, ſi per vnum teſtem probetur aliquem eſſe baptizatum, aut egiſſe pœnitentiam.

Quarto opponitur *l. Theopompus. ff. de dot. præleg.* vbi vni teſti fides adhibetur, cum teſtator iuſſiſſet filiæ ſuæ dotem dari ex arbitrio vnius perſonæ. Reſp. Vni teſti creditur, quando partes ita inter ſe conuenerunt, vt ſuper contractu vel pacto ſtetur vnius dicto, vel quando teſtator mandauit, vt vnius dicto ple-

na

na fides adhibeatur, *d.l. Theopompus, & ibi Bart.*

Quinto obſtat *l.5.§.ne tamen.ff.de reb. eorum, qui ſub tut. & c. cum parari. 19. ex de appellat.* vbi vnus teſtis quoque plenam fidem meretur. Reſp. Hoc ſpeciale eſt in apparitore magiſtratus, cui propter publicum munus creditur aliquid renuncianti iudici.

Sexto obſtat *l. 3. C. de reb.cred. & c. ſuper eo 22.extra.de teſtib.* vbi vni teſti aliqua fides adhibetur, quatenus facit ſemiplenam probationem aut præſumtionem. Reſp. Quod dicitur in *l. 8. C. de teſtib.* vnius teſtis teſtimonium omnino non audiri, hoc reſpectu plenæ probationis accipiendum eſt; admittitur tamen vnus teſtis ad ſemiplenam probationem ſeu præſumtionem inducendam. Ita tradunt Salycet. & communiter DD. in *d.l. iuriſiurandi 8. C. de teſtib.*

Vltimo obſtat *l. non omnis. 5. §. à barbaris. ff. de re milit.* vbi creditur vnius militis dicto, qui bonus ante æſtimatus fuit, ſi ſe captum ab hoſtibus dicat, non vero ad hoſtes transfugiſſe. Hoc caſu vni teſti, & quidem in propria cauſa teſtanti fides adhibetur. Reſp. Ideo creditur militi atteſtanti ſe captum eſſe, non transfugam; quia quilibet in dubio præſumitur bonus, niſi malus probetur, ideoque ei dicenti ſe non eſſe transfugam creditur quia antea bonus æſtimatus eſt, nihilque ei ſiniſtri obiicitur: deinde hoc eius teſtimo-

nium nulli nocet; alioqui in re propria ad ſui commodum, & alterius damnum teſtimonium dicere, nulla iuris ratio permittit. *Coraſ. lib. 3. Miſcel. c. 7.*

## ASSERTIO XCIII.

***Omnis iudex poteſt teſtem, qui apud ſe falſum teſtimonium dixit, pro qualitate criminis punire.***

DECISIO hæc comprobatur in *l. nullum 12. C. de teſtib.* vbi expreſſe ſancitur, quod iudex poteſt falſum teſtem pro arbitrio ſuo, iuxta qualitatem delicti punire, licet teſtis nō ſit de iuriſdictione eius, vel poſſit propter priuilegium ſeu dignitatem, iuriſdictionem eius declinare. Ratio huius deciſionis eſt, quia ſortitur aliquis forum etiam ratione delicti. *l. 1. C. Vbi de crim. agi oport. Nou. 69. c. 1.* & reatus omnem dignitatem excludit, *l. 1. C. Vbi Senat. vel clariſſ.* Quia igitur teſtis apud hunc iudicem deliquit, falſum teſtimonium perhibendo, apud eumdem ſortitur forum; & cū ſponte apud eum teſtimonium dixerit, videtur in eum iudicem conſenſiſſe, & fori præſcriptioni, ſi quam habet, renuntiaſſe.

Contra hanc deciſionem obiicitur *l. Diuus. 31. ff. Ad l. Corn. de falſ.* vbi dicitur, eum qui produxit falſum inſtrumentum eſſe puniendum à iudice, niſi ea pœna ſit infligenda, quæ excedat iuriſdictionem eius iudicis: tunc enim ſcribere debebit ad Principem; Vnde apparet pœnam falſi non imponi à quocun-

que

que iudice. Pro ſolutione dicendum eſt, quod regulariter verum ſit, quod in cõtrarium obiicitur, ſed ex *d. l. nullum, C. de teſt.* & *ex Nou. 60. c. 1.* excipitur ſpecialiter hic caſus odio falſorum teſtium. Vt enim teſtes magis vereantur iudicem, apud quem teſtimonium dicunt, & facilius veritati conſentaneum teſtimonium ferant, placuit eos illi iudici ſubiici, & ab eo propter falſa teſtimonia puniri poſſe.

## ASSERTIO XCIV.

***Ruſticitas in delictu regulariter non excuſat, neque iuris ignorantia ruſticitati prodeſt.***

PRIOR aſſertionis pars, quod ſcilicet ruſticitas ſeu imperitia ruſticos delinquentes non excuſet, confirmatur euidenter per *l. 2. C. de in ius voc.* vbi ſtatuitur, quod ſi libertus patroni filium in ius vocauit, non petita à Prętore venia, quod in eum detur quinquaginta aureorum iudicium, nec in ea re ruſticitati venia præbeatur. Similiter traditur in *l. C. de interd. matri. int. pupil. & tuto.* vbi prohibetur, ne tutor pupillam ſuam ducat in vxorem, & ſi forte per imperitiam vel ruſticitatem tutor pupillam duxerit, tamen hoc matrimonium non valet.

Verũ prædictæ deciſioni vehementer obſtat *l. ſi quis 7. §. doli. ff. de iuriſd.* vbi proponitur, quod, ſi quis per imperitiam vel ruſticitatem albũ Prætoris corrupit, quod à pœna ſeu actione albi corrupti excuſationem merca-

tur. Adhæc in *l. 2. ff. Si quis in ius voc.non ierit.*conſtituitur, quod ſi vocatus in ius à Prætore contumax ſit, & propter ruſticitatem vel imperitiam vocationi non pareat, quod pœna ei remittatur. Reſp. Aut ruſticus errauit circa diſpoſitionem iuris ciuilis aut poſitiui, quod naturali ratione non firmatur; & tunc delinquens à pœna excuſatur, in illis ſcilicet caſibus, qui iure nominatim ſunt compræhenſi. Sic à pœna albi corrupti excuſatur quis propter ruſticitatem; quia ad vindicandam Prætoris auctoritatem pœna iſtius actionis iure ciuili eſt introducta. Similiter à pœnâ contumaciæ vocatus in ius propter ruſticitatem quis excuſatur; quia iſte contemtus neglectæ citationis magis reſpicit damnum litigatoris, quam iniuriam magiſtratus. Aut vero errauit ruſticus in iis, quæ iure naturali ſunt introducta, & tunc immunitatem à pœnâ non meretur. Vnde ſi libertus ſine venia magiſtratus vocauit patronum in ius, non excuſatur à pœna; quia naturali ratione libertus patronum colere & obſeruare debet, cuius beneficio libertatem accepit. Ideoque non debuit temere venia à Prætore non petita contra eum actionem intendere, *d. l. 2. C. de in ius voc.*

Quod ad ſecundam aſſertionis partem attinet, quod ſcilicet regulariter iuris ignorantia ruſticis non proſit, ea comprobatur ſatis ex generali regula, quod leges ſacratiſſimæ,

quæ

quæ conſtringunt omnium hominum vitas, ab omnib. intelligi debent, vt vniuerſi earum præſcripto cognito, vel prohibita declinent vel permiſſa ſectentur, *l. leges 9. C. de legib.* Similiter hæc ſententia comprobatur per *l. regula. §. ſed iuris. ff. de iur. & fact. ignor.* vbi pro regula traditur, quod iuris ignorantia non proſit, ſi ſit ICtorum copia, quos quis conſulere potuit, vel ſi ipſe ſatis iuriſprudentia ſua ſit inſtructꝰ. Quib. verbis IC. vult dicere, quod parcendum ſit ruſticitati & imprudentiæ in iuris ignorantia; ſed hoc fieri perraro & certis tantum caſibus in iure expreſſis, idque ea conditione tantum, ſi non habuerint ruſtici facultatem peritiores conſulendi.

Aduerſatur huic deciſioni *l. penult. C. Quemadm. ad bo. poſſ.* vbi conſtituitur, quod ſi propter imperitiam vel ruſticitatem non petit quis bonorum poſſeſſionem intra tempus à lege præſcriptum, quod per hoc ſibi non præiudicet, ſed nihilominus elapſo tempore ad bonorum poſſeſſionem admittatur. Reſp. In iſto demum ſpeciali caſu ignorantia iuris prodeſt ruſticis, quando non adfuit illis ICtorum copia, quos in conſulendo adhibere potuerunt. Si enim habuerunt facultatē conſulendi peritiores, & ignorantia iuris paſſi ſunt tēpus petendæ bonorum poſſeſſionis elabi, iuris ignorantia eis non prodeſt. *l. in bonorum 10. ff. de bon. poſſeſ. l. 2. §. vlt. ff. Qu. ord. in bonor. poſſ. ſeru.* In ſumma, iuris ignorantia in ruſti-

cis tum demum excuſationem meretur, ſi parata fuit ICtorum copia, quos ipſi conſulere potuerunt. Adhæc ruſticis permiſſum non eſt ius ignorare, niſi certis tantum caſibus, qui legibus nominatim comprehenduntur. *d.l. regula. §. ſed. iuris.* Sic ruſticitati parcitur, ſi quis corrupit albũ Prętoris, *d.l.7. §. doli. ff. de iuriſd.* Sic ruſticitas excuſat, ſi quis propria confeſſione ſe detulit in fiſcum, *l.2. §. vlt. ff. de iure fiſci.* Sic ruſtico ſubuenitur, quando non edidit iura & rationes, quamuis à iudice edere iuſſus ſit, *l.1. §. vlt. ff. de edend.* Denique à pœna SC. Syllaniani excuſantur ruſtici, qui propter ruſticitatem vel ignorantiam, ignari edicti Prætoris, tabulas teſtamenti aperuerunt, ante inſtitutam de ſeruis quæſtionem, & ſupplicium ab iis ſumtum, ſi dominus à familia occiſus eſſe dicatur, *l. ſi quis in graui, §. ſi quis ignorans. ff. ad SC. Syllan.* Extra hos caſus à legibus ſpecialiter comprehenſos, ruſticis propter ignorantiam iuris non ſubuenitur. Ita tradunt *Coſtalius ad l. ſi quis. 7. ff. de iuriſdictio. Cuiac. lib. obſ. 5. cap. penult. Alcia. ad l.2. C. de in ius voc. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. caſ. 149.*

## ASSERTIO XCV.

*Nuptiæ ſiue matrimonium, eſt viri & mulieris coniunctio, conſortium omnis vitæ indiuiduam vitæ conſuetudinem continens.*

HÆc definitio matrimonii traditur ab Imp. Iuſtiniano in *princ. tit. Inſt. de nupt.* & à

& à Modeſtino IC. recitatur in *l. 1. ff. de ritu nupt.*

Opponitur hoc argumentum: Libera fuerunt apud Romanos diuortia, ita vt etiam pœnis nullis impediri potuerint, ſicut & libera fuerunt matrimonia, *l. ſi ſtipulatio. 19. ff. de V. O. l. Titia. 134. ff. eodem.* Ergo matrimonium non eſt indiuidua coniunctio. Reſp. Hæc verba, *indiuidua vitæ ſocietas*, ad animum & votum contrahentium referenda ſunt, quaſi contrahentes eo animo & voto ſint, vt nunquam dirimatur matrimoniũ, ſed perpetuo coniuncti maneant coniuges vſque ad mortẽ, *l. 1. ff. de iur. dot.* Votum de coniunctione coniugali perpetuum & indiuiduum eſt, licet ſucceſſus non ſemper reſpondeat propoſito.

Secundo obiicitur, quod definitio hæc latior eſt ſuo definito; quia conuenit etiam cõcubinatui, quia poteſt quis cum concubina ſua indiuiduam vitæ conſuetudinem perpetuo ſeruare. Ergo eſt vitioſa definitio. *l. 1. ff. de dol. mal.* Reſp. Per hæc verba *indiuiduam vitæ conſuetudinem continens*, ſatis excluditur & diſtinguitur concubinatus à nuptiis. Etſi enim in concubinatu animus perpetuo cohabitandi adſit, pœnitere tamen, diuidique poſſunt concubinarii etiam ſine cauſa, ſi velint. *leg. 1. ff. de concub.* Quod non obinet ſimiliter in matrimonio: non qui matrimonium contrahunt, talem habent animum,

vt perpetuo vna viuere velint, ſcientes quod etſi eorum animus mutetur, tamen reſilire non poſſint à matrimonio, niſi ex grauibus & iuſtis cauſis à legibus permiſſis. Porro licet iure Codicis certis de cauſis permiſſa ſint diuortia, *l. conſenſu. C. de repud.* Iure Canonico tamen quod ſequimur in cauſis matrimonialibus, ob infidelitatem tantum permittitur diuortium, ſi ſcilicet ex coniugibus alter fuerit infidelis, & noluerit cohabitare cum fideli, tunc fidelis poterit nubere alteri, etiam infideli viuente. *c. quanto, ext. de diuort.* Ob adulterium vero non ſoluitur matrimonium iure Pontificio, *c. licite 32. qu. 7.* Manent enim coniuges, & fit ſeparatio tantum quoad thorum & menſam, ſed non tollitur vinculum matrimonii. Vnde non conceditur ſeparatis poteſtas noui coniugii. Sed in Eccleſiis reformatis ex verbo Dei innocenti perſonæ, quæ propter adulterium diuortium fecit, permittitur ſecundas nuptias contrahere, dummodo primo ſerio tentata ſit reconciliatio inter adulterum, & partem alteram innocentem, eaque ſucceſſum habere non potuit, *Matthæi 19. Weſenb. in parat. ad tit. de diuort. in fin.*

Tertio aduerſatur definitioni, quod in veteri teſtamento multi ſancti viri plures vxores habuerunt, & quod hoc tunc tēporis Deus tolerauerit. Ergo matrimonium non eſt indiuidua & perpetua vnius viri & vnius mulie-

ris

riſe coniunctio. Reſp. Tertullianus vocat Polygamiam patrum, *licentiam paſſiuam:* Deus enim non approbauit Polygamiam patrum, ſed tolerauit tantum; ideoque exempla eorum non ſunt imitanda; quia expreſſe Polygamia lege Moſaycâ prohibita eſt, *Gen. 1. & 2.* ad quam legem nos reuocat filius Dei, *Matthæi 19.*

Poſtremo obiicitur hoc modo: Si conſortium omnis vitæ eſſet in matrimonio, & ſocietas quædam inter coniuges contraheretur, iam ſicut in ſociis vnus tenetur pro altero ex rebus communiter geſtis, ita etiam maritus teneretur ex contractibus vxoris, & vxor ex contractib. viri. Sed non tenetur alter pro altero, *l. ob. maritorum, C. Ne vx. pro mari. l. 1. C. ad l. Iul. de vi publ.* Ergo nulla cenſetur inter coniuges contracta ſocietas. Reſp. vera legitimaque ſocietas non eſt inter coniuges, qualis deſcribitur in *tit. pro ſocio*, ſed tamen communicatio quædam indiuidua vitæ & bonorum hîc interuenit: quia ſaluâ honeſtate nihil diuiſum inter coniuges eſt, ſed promiſcuum omnium rerum vſum eſſe oportet, licet nulla ſit obligatio, quâ alter alteri ad communicationem obſtringatur.

## ASSERTIO XCVI.

***Matrimonii inſtitutio iuris eſt naturalis & diuini, nullâque lege vſus coniugii prohiberi poteſt, etiam miniſtris Eccleſiæ.***

OMNIBVS quibus non eſt donum continentiæ à Deo datum, iure diuino & naturali permiſſum eſt matrimonium contrahere. Sic enim diſerte pronunciat Apoſtolus 1. ad Corinth. 7. *Propter fornicationem ſuam quiſque uxorem habeat, & proprium quæque virum habeat.* Neque vlli ordini aut generi hominum facultas contrahendi coniugii legibus humanis auferri aut intercidi poteſt; Vnde apparet grauiter errare, & contra ſeptimum Decalogi præceptum, *Non fornicaberis*, aperte delinquere Papiſtas, dum maximæ parti hominum, puta presbyteris, monachis & virginibus Veſtalibus monaſterio incluſis coniugii vſum interdicunt. Non enim vota cœlibatus mandatum aut ordinationem Dei tollere poſſunt, quod ita habet: *Propter fornicationem vitandam vnuſquiſque ſuam vxorem habeat.* Imo expreſſe etiam ipſis Apoſtolis permiſſum fuiſſe vxores ducere, teſtatur Apoſtolus Paulus 1. ad Corint. 9. hiſce verbis: *An non habemus poteſtatem vxorem ſororem circumducendi, vt & reliqui Apoſtoli & fratres Domini, & Cephas?* Quinimo & legibus naturalibus, omniumque gentium, promiſcue vſus coniugii quibuſuis hominibus eſt conceſſus, vt liquido patet ex *leg. 1. §. 2. ff. de iuſt. & iu. Inſt. de iu. natur. gent. & ciui. in princ.* Ideoque nullis legibus Pontificiis, ciuilibus, aut humanis, imo nec pactis aut conuentionibus hominum, nullo-

loque pœnæ vinculo libera facultas contrahendi matrimonii conſtringi aut coerceri poteſt, *l. Titia. 134. de V. O.* quia iura naturalia diuina prouidentia conſtituta, perpetua ſunt & immutabilia, *§. penult. Inſt. de iu. nat. gent. & ciuil.*

Obiiciunt Papiſtæ primo pro defenſione voti cœlibatus, quod in genere lege diuina ſancitum eſt; peccatum committi ab hominibus, ſi votum ſemel emiſſum non ſeruetur: ad quod probandum citant locum Deutero. 23. vbi ita habetur: *Si voueris votum Iehouæ Deo tuo, ne differto ſoluere illud; nam omnino repoſceret Iehoua Deus abs te, & eſſet in te peccatum.* Reſp. Deus non omnium votorum, ſicut etiam non omnium iuramentorum, qualiacunque ea ſint, impletionem ſub interminatione æternæ damnationis exigit, vt de iuramento Saulis de occidendo filio Ionathan. 1. *Samuel.* 14. traditur; itẽ de iuramento Dauidis de perdendo Nabale, cum omnibus quæ eius erant, *1. Samuel.* 25. & de iureiurando Herodis, *Matth.* 14. proponitur. Cum igitur opiniones annexæ votis cœlibatus, ſicut impię & blaſphemæ, & repugnent verbo Dei, *1. ad Corinth. 7. 1. ad Timoth. 5.* nequaquam cum huiuſmodi impii opinionibus cultꝰ ſcilicet diuini, & meriti, ſeruanda ſunt vota cœlibatus.

Secundo opponunt Pontificii pro defenſione voti cœlibatus ſeu continentiæ,

locum, 1. *ad Timoth.* 5. vbi Paulus viduas, quæ ſemel in miniſterium Chriſti receptæ ſunt, nubentes, priorē fidem abnegaſſe dicit. Verba Apoſtoli hæc ſunt: *Viduæ cum laſciuire cœperint aduerſus Chriſtum, nubere volunt.* Ex eo damnandæ, quod primam fidem reiecerint. Reſp. Illis verbis, *Viduæ poſtquam laſciuire cœperint aduerſus Chriſtum, iterum nubunt,* Apoſtolus intelligit, quod ſcilic. amiſſo pudore omnem honeſtatis curam abiiciunt, & ad omnem laſciuiam ſe proſtituunt. Præterea Apoſtolus illic eam ætatem præſcribit, quæ ſit communiter extra periculum incontinentiæ; nam ſolas mulieres ſexagenarias admittit ad diaconiſſas, vt pauperibus miniſtrent. Itaque Paulus velle viduas poſt votum nubere non ſimpliciter damnat, ſed laſciuiendo contra Chriſtum & abiecta fide velle nubere, hoc vero damnat. Ita tradunt *Caluin lib. 4. Inſtitut. c. 13. Chemnicius in examine Concilii Tridentini, in loco de cœlibatu & virginitate, cap. 9.*

Denique hanc ſententiam, quod voto cœlibatus homines non ſint neceſſario adſtricti, ſed liceat iis etiam poſt pactum cœlibatus, ſi continere non potuerint, nubere & matrimonium contrahere, ſaniores & orthodoxi patres approbant. Quod confirmat inter alia multa teſtimonia, celebris illa & nota Cypriani ſententia, quæ extat *libro 1. epiſt. c. 11.* Si ſeſe ex fide Chriſto dicauerunt, pudi-

pudicæ & caſtæ ſine vlla fabula perſeuerent, & ita fortes & ſtabiles præmium virginitatis expectent. Sin autem perſeuerare nolunt aut non poſſunt, melius eſt vt nubant, quam vt in ignem ſuis deliciis cadant. Certe nullum fratribus aut ſororibus ſcandalum faciant. Hæc manifeſta eſt ſententia, virginibus etiam quæ voto virginitatis ſemel ſe obſtrinxerunt, ſi poſtea ita perſeuerare non poſſint, imo etiã ſi nolint perſeuerare, melius eſſe nubere quam vri, vel ſcandalũ dare laſciuiendo. Plura inſignia teſtimonia Patrum, quibus vota cœlibatus reiiciuntur & improbantur, citat & allegat *Chemnic. d. c. 9. de cœlibatu & virginitate, in examine Concilii Tridentini.*

## ASSERTIO XCVII.

*Liberi naturales per ſubſequens matrimonium legitimantur, etiamſi dotalia inſtrumenta non interuenerint.*

DISPVTATVR inter DD. An ſi pater cũ ea muliere quam prius concubinæ loco habuit, poſtea nuptias contraxit, ſi dotalia inſtrumenta non interuenerint, liberi tamen nihilominus fiant legitimi. Et verior probabiliorq; eſt ſententia liberos nihilominus effici legitimos, licet dotalium inſtrumentorũ confectio non interuenit. Nam beneficium legitimationis liberorum à Iuſtiniano non inſtrumentis dotalibus aut doti tributum eſt

ſed nuptiis, & iuſtæ ſequenti coniugali coniunctioni. Proinde vbicunque conſtabit nuptias eſſe contractas, icem beneficium locum habebit, *l. in omnibus cauſis 68. ff. de R. I.* Perficiuntur autem nuptiæ ſolo contrahentium conſenſu, & dos quidem ſine nuptiis conſiſtere non poteſt, at nuptiæ ſine dote eſſe poſſunt, *l. nuptias. ff. de R. I. §. nuptias, Nouel. de nupt.*

Sed grauiter obſtat *l. cum quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natu. lib. §. vlt. Inſt. de nupt.* in quibus locis Iuſtinianus dicit, ſe hoc beneficium tribuere iis, qui dotalia inſtrumenta cum muliere fecerint, ſeu qui ad dotalia inſtrumenta peruenerint. Reſp. Iuſtinianus non ad ſubſtantiam, ſed ad probationem matrimonii tantum exigit dotalia inſtrumenta, ne quid hîc à coniugibus ſimularetur ad ſtatum confirmandum, cum illis temporibus non aliter certo ſoleret conſtare nuptias ſerio fuiſſe contractas, quam dotalibus inſtrumentis interpoſitis, quam & cauſam Imperator ipſe reddidit in *§. illud quoque, Nouel 74. Quib. mod. natur. eff. ſui.* Hodie autem moribus noſtris, cum in publico Eccleſiæ cœtu matrimonia publice contrahi debeant, & à miniſtris publicis piiſque precationibus benedici, ita vt de iis dubitari non poſſit, nihil amplius ad fidem matrimonii, & confirmationem liberorum exigendum eſt. Eaque ſententia hodie magis recepta & approbata eſt iure Canonica

nico, in *c. tanta. extra, Qui filii ſint legitim.* Quod ius Canonicum in materia matrimonii, tanquam ſpirituali, iudicando & conſulendo ſequimur, *cap. penultimo & vltimo, ex. de ſecundis nuptiis.* Verior itaque & ſanior eſt opinio, quod hodie inſtrumentorum dotalium confectione opus non ſit, quoties per ſubſequens matrimonium liberi legitimantur, ſed quod ſolo conſenſu tale matrimonium perficiatur, *l. penult. C. de inceſt. nupt.* Quinimo cum matrimonia vſque ad extremum vitæ ſpiritum ſolo conſenſu recte contrahantur, *l. hoc genus 105. ff. de cond. & demonſtration.* Ideo etiam in articulo mortis hoc modo nuptiis cum concubina ſola voluntate & profeſſione confectis, liberi legitimari poſſunt. Ita decidunt *Baldus in Auth. licet, C. de nat. liber. Angel. & Weſenbec. ad §. vlt. Inſt. de nupt. Iaſon in l. ſed eſt quæſitum, num. 5. 6. & 7. ff. de lib. & poſth. Donel. libro 2. com. iur. c. 22. Cuiacius libro 13. obſ. 4.*

## ASSERTIO XCVIII.

***Sponſi de præſenti non aliter participant lucra dotalia, niſi matrimonium copula fuerit conſummatum, vel deductio in domum ſecuta.***

QVÆRITVR, *Vtrum ſi ſponſalia per verba de præſenti ſint contracta, neque ſecuta fuerit traductio in domum mariti, nec copula carnalis, ſponſi ſint participes lucro-*

*rum, quæ alterutro moriente ex ſtatutis ſuperſtiti debentur*; Et verius eſt, legibusque magis conſentaneum, ſponſos de præſenti non aliter participare lucra dotalia, niſi matrimonium copulâ fuerit conſummatum. Rationes decîdendi ſunt, quia videtur facta promiſſio ſeu datio dotis, ſub conditione, ſi ipſa virgo ducatur in domum, & ſequatur copula, prout fieri ſolitum eſt ab omnibus. *arg. l. ſtipulationem. 21. l. non enim 37. l. promittendo 41. in princ. ff. de iure dot. l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* Vnde cum impleta non fuerit conditio, debet ceſſare lucrum & acquiſitio ipſius dotis. Altera ratio eſt, quia mens ſtatuti defert lucra nuptialia in compenſationem onerum matrimonii, onera autem non ſubit maritus ante contractum rem ipsâ matrimonium. *l. pro oneribus 20. C. de iur. dot. l. ſi quis pro vxore. 21. §. 1. ff. de donat. int. vir. & vx.*

Obiicitur primò, quod coniuges ſint inter ſe ſocii rerum diuinarum atque humanarum, *l. aduerſus, C. de crim. expil. hære. l. 1. ff. de rit. nupt.* & infortunia vnius debent eſſe communia alteri. Quæ ratio etiam in ſponsâ de præſenti locum habet. Reſp. Tunc demum vere ipſa ſocietas omnium commodorum & incommodorum incipit, cum matrimonium per copulam ad effectum eſt deductum. Nam tunc demum coniuges labores & operas ſuas communicant, præbent ſibi mutuo ſola-

ſolatia in rebus aduerſis, & laborantibus opem ferunt, iuxta dictum ſacræ Scripturæ: *Non eſt bonum homini, eſſe ſolum, faciamus ei adiutorium, quod ſit coram eo.*

Secundo repugnat regula iuris, quod nuptias facit ſolus conſenſus, neque ad eſſentiā earum concubitus requiritur. *l. nuptias, 30. de R. I.* Ergo etiam ante copulam ſecutam ſponſalia habentur pro vero matrimonio. Reſp. Habentur quidem talia ſponſalia de præſenti pro vero matrimonio, quoad vinculum matrimonii, ita vt ab hiſce ſponſalibus recedere non liceat etiam vtriuſque partis conſenſu, *c. ſi inter. ex. de ſponſal.* Sed tamen is ſponſus, qui ſtetit in meris finibus voluntatis, nec id compleuit, propter quod nubimus, mariti appellatione non cenſetur denominandus, *c. 1. extra. de frigid. & malefic. l. vlt. C. de ſponſal.*

Tertio opponitur: Statutum vt cōiunx ſuperſtes lucretur dotem vel alia lucra dotalia, eſt fauorabile: atqui in fauorabilibus ſponſa de pręſenti vxoris loco habetur. *l. ſi ſponſa. 74. ff. de iu. dot. l. lex. Iulia, ff. de fund. dot. l. item apud. 15. §. ſponſum, ff. de iniuriis, l. 2. §. ſi ſponſa, ff. de priu. cred. l. non ſine ratione, C. de bon. qua. lib.* Reſp. verba ſtatuti debent accipi prout vulgo ex conſuetudine loquendi accipiuntur, *l. Labeo, ff. de ſup. leg.* Sed vulgo eum appellamus maritum, non qui tantum cum ſponsâ deſponſatus eſt, ſed qui cum effectu

& reipſâ matrimonium cõpleuit. Ergo quamuis priuilegia nuptiarum ex certo fauore deſponſatis plerumque competant, tamen cum agitur de dote viro applicanda, nulla ciuilis ratio permittit in præiudicium fœminarum de nuptiis ad deſponſatas fieri extenſionem.

Quarto obiicitur *l. penult. C. de inceſt. nup.* Vbi dicitur, quod non licet mihi fratris vxorem ducere in coniugem, etiamſi cum ea non interuenerit carnalis copula, quia ſatis eſt inter eos interueniſſe ſponſalia de præſenti, vt ſint vir & vxor. Reſp. Proprie per ſponſalia de præſenti non contrahitur affinitas, ſed publici honeſtas & verecundia quædam introducitur, propter quam ab huiuſmodi nuptiis abſtinendum eſt, *l. ſi qua. 12. §. 1. ff. de rit. nupt. l. Seruius 8. ff. de grad. & affin.*

Quinto aduerſatur *l. ſi vxor. 13. §. Diui, ff. ad L. Iuliam de adult.* vbi etiam cum ſponſa de præſenti cõmittitur adulterium. Ergo ſi in odioſis ſponſalia de præſenti habentur pro matrimonio, multo magis in fauorabilibus. Reſp. Etſi committatur adulterium in ſponſa de præſenti, tamen non dicuntur propterea ſponſalia de præſenti verum eſſe matrimonium; quia additur in tex. nec ſpem qualemcunque matrimonii violare eſt permiſſum. Adde quod hoc propter publicam vtilitatem eſt introductum: publice enim intereſt deli-

ſta non manere impunita, & pudicitiam coli, *l. ita vulneratus, ff. Ad l. Aquil.*

Sexto opponitur hoc modo: Si alicui relictum ſit legatum ſub conditione, ſi matrimonium contraxerit cum Titia, debetur legatum, ſi cum Titia contraxit matrimonium per verba de præſenti, etiamſi Titia ante conſummatam copulam decedat, *d. l. cui fuerit. 15. ff. de con. & demon.* Reſp. Hoc verum eſt, ſi legatum ab extraneo aliquo relinquatur iuueni vel puellæ: hoc enim debetur, ſtatim vbi conſenſu matrimonium eſt peractum. Verum lucrum, quod ex ſtatutis ſuperſtiti coniugi debetur ex bonis prædefuncti coniugis, hoc nõ debetur, niſi matrimonium facto & reipſa ſit conſummatum; quia debetur partim propter officia & obſequia ſibi iuuicem à coniugibus præſtita, partim propter onera matrimonii nomine ſuſtentata.

Septimo refragatur hoc argumentum: Donationes prohibitæ inter virum & vxorem cenſentur etiam prohibitæ inter ſponſos de præſenti, *l. penult. ff. de don. int. vir. & vx.* Ergo & lucrum quod debetur ſuperſtiti coniugi ex bonis prædefuncti, ſtatim ei acquiſitum cenſetur, cum matrimonium conſenſu ſolo eſt peractum. Reſp. Simplices donationes prohibitę ſunt inter coniuges vel ſponſos de præſenti: ſed hæc lucra dotalia, de quibus hîc agimus, non cenſeri debent puræ & ſimplices donationes, ſed contrahuntur ob

cauſam, ſcilicet in honorē bene tranſacti matrimonii. Ergo non debentur niſi matrimonium plene & cum effectu ſit cōnſummatum per ingreſſum thori maritalis.

Octauo obiicitur: Dos non poteſt dici, vbi matrimonium nō eſt contractum, *l. 3. ff. de iur. dot.* Sed quod ſponſus accepit à ſponſa, habet nomen dotis ante aliam conſummationē, *l. 2. §. vlt. ff. de priu. cred.* Item, priuilegium legis Iuliæ de fundo dotali, habet etiam in ſponſa locum, ſicut in vxore, ne poſſit alienare fundum dotalē. Reſp. Hæc non obſtant aſſertioni noſtræ; quia ea accipitur de lucro & commodo quod acquirit ſuperſtes ex bonis prædefuncti coniugis. Verum prædictæ leges loquuntur de iis bonis, quę ob futurum matrimonium data ſunt in dotem, hæc repetuntur iuſte, ſi matrimonium cum effectu nō ſit conſummatum per copulam.

Poſtremo opponitur *l. non ſine. C. de bon. quæ lib.* vbi traditur, quod ſicut quæſita ſeu donata à marito, vxor non acquirit patri, niſi quoad vſumfructum, ſic nec quęſita à ſponſo. Reſp. In ea *l.* conſtituitur, quod ea tantum lucratur ſponſa, quę illi à ſponſo expreſſe donata ſunt in teſtamento vel inter viuos, nihil vero diſponitur ibi de lucris dotalibus, quæ ex conſuetudine vel ſtatuto ſuperſtiti coniugi debentur. Ita decîdunt *Ferra. in pract. in for. libel. quo vxor agit ad dotem, in gloſſa vxoris, quondam. num. 5. Anton. Guibertus de ſponſal.*

*cap.*

*cap. quid ſint ſponſalia num. 8. & ſeqq. Sneidevv. ad Inſt. lib. 3. tit. 1. in cap. de ſucceſſ. viri & vxoris. num. 121. Chaſſ. in conſu. Burg. rubr. 4. §. 6.* in verbis, *femme mariée*, vbi refert ita in Parlamento Pariſienſi fuiſſe iudicatum, licet ipſe videatur contrariæ ſententiæ adſtipulari, quod ſcilicet ſponſi de præſenti etiam non ſecutâ copulâ gaudeant lucris dotalibus ex conſuetudine vel ſtatuto ſuperſtiti coniugi debitis. *Boër. deciſ. 22. numero 33.* vbi tradit de conſuetudine à iure, & à Doctoribus communiter approbata, requiri quod ſponſa fuerit ad domum viri traducta, & ibi ipſe vir cum ea cubuerit, aut etiam alibi, licet carnaliter non fuerit ab eo cognita, pro qua ſententia facit, quod dicitur, *Au coucher gaigne la femme ſon doüaire.* Cuiac. *libro 2. feud. tit. 9.*

## ASSERTIO XCIX.

*Polygamia omni iure tum diuino, tum humano prohibita eſt.*

NON licet alicui Chriſtiano duas pluresve vxores ſimul habere. Quæ ſententia multis ſacræ ſcripturæ teſtimoniis comprobatur, ex quibus hæc duo præcipua ſufficiant. Primo adducitur text. in *c. Gen. 2.* vbi Deus author & ordinator coniugii ita pronuntiat: *Propter hoc relinquet homo patrem & matrem ſuam, & adhærebit vxori ſuæ, & erunt duo in carne vna.* Non dixit *tres*, vel *plures*, ſed *duo*

nec dixit, *adhærebit vxoribus*; ſed, *vxori*. Secundo hanc legem latam in prima coniugii inſtitutione Chriſtus redemtor noſter, in Nouo teſtamento, *cap. 19. Matthæi* repetit, hiſce verbis: *Propterea relinquet homo Patrem, & matrem, & agglutinabitur vxori ſuæ, & qui duo fuerunt, erunt vna caro.* Adhæc ibi ſubiungitur: *Quod qui dimiſerit vxorem ſuam, & aliam duxerit, mœchatur.* Si vxore dimiſſa alia duci de iure non poteſt, longe fortius nec aliam ea retenta ducere fas erit. Quod ad ius ciuile attinet, hæc deciſio ſatis manifeſte conuincitur ex definitione matrimonii, tradita in *l. 1. ff. de rit. nupt. & §. 1. Inſtit. de pat. poteſt.* vbi matrimonium definitur, quod ſit maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ ſocietatem continens. His verbis, *Maris & fœminæ*, ICtus oſtendit matrimonium iuſtum vnius maris & vnius fœminæ coniunctione conſtare; Imo & ſacratiſſimis Imperatoribus Romanis polygamia diſplicuit, eamque grauiter deteſtati ſunt. Sic in *l. 2. C. de inceſt. nupt.* Impp. Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt, *Neminem qui ſub imperio Romano viuit, poſſe ſimul duas vxores habere.* Adhæc ei, qui binas vxores vel bina ſponſalia eodem tempore conſtituta habet, infamia irrogatur *l. 1. ff. de his qui nota. infam.* Imo pœna ſtupri & adulterii tenetur. *L. eum qui duas, vbi gloſſ. & DD. C. Ad l. Iul. de adulter.* Quinimo & pœna capitalis

hoc,

hoc eſt, gladii, in Ordinationibus Imperii in vtrouis ſexu in hoc genere delicti eſt decreta. *Ordinatio. Imp. c. 121.* Vide *Weſenb.* paulo aliter diſtinguentem in *parat. ff. ad l. Iuliam de adult. numero 8. Menoch. de arbitrar. iud. caſ. 420. n. 96. & ſeqq.* qui ſtatuit iudicis arbitrio pro qualitate facti & perſonarum hos eſſe feriendos; per *t. in l. 2. C. de inceſt. nupt.*

Sed obiicitur; quod in veteri Teſtamento multi ſancti viri plures vxores habuiſſe leguntur. Sic Lamech duas accepit vxores, *Geneſ. 4.* Sic Iacob duas habuit vxores vno & eodem tempore, Rachelem & Leam, *Geneſ. 29.* idque Deus tunc temporis tolerauit. Reſp. Polygamia nunquam fuit iure diuino permiſſa, & talia patrum exempla non imitanda, ſed admiranda ſunt; Ab initio enim non erat ſic, vt inquit filius Dei, *Matth. 19.* vbi nos reuocat ad primam inſtitutionem coniugii, nempe, quod debeant eſſe duo, & non plures in carne vna. Ergo quod primæ inſtitutioni reſpondet, id rectũ, bonum, iuſtum ac Deo acceptũ eſt. Nec refert quid Patres & alii homines fecerint, quia ſequi oportet non hominum conſuetudinẽ ſed veritatem Dei, teſte Cypriano. Ideo autem Patres plures vxores ſimul habuerunt, ꝓpter promiſſũ ſemẽ mulieris, quod cõtritum erat caput antiqui ſerpentis, qđ Patres ſũmo deſiderio expectabant, & petebãt, ſicut Chriſt⁹ teſtatur *Luc. 10.* Vnde &

Tertullianus in libro de Monogamia, vocat patrum polygamiam *licentiam paſſiuam*. Cum ergo Deus non probauerit patrum polygamiam, ſed per conniuentiam tolerauerit tantum, ideo illorum exempla non ſunt imitanda. Et non tantum ſpectandum, eſt quid factum eſt, ſed quid fieri debuit. *l. ſed licet. ff. de off. præſ.*

Secundo in contrarium adducitur locus ex cap. 19. *Matth.* vbi traditur, quod Moyſes permiſerit maritis dare libellum repudii vxoribus ſuis, & iis dimiſſis alias ducere. Ergo ſi hoc Moyſes conceſſit Iudæis, electo populo Dei, videtur polygamia aliquando licita fuiſſe, & per conſequens Chriſtianis non deneganda. Reſp. In eodem loco mox ſubiicitur reſponſio ad hanc argumentationem, quod hoc Moyſes non conceſſerit quaſi licitum & rectum, ſed propter duritiem cordis Iudæorum hoc genus repudii tolerauit, & diſſimulauit, tanquam leuius malum, ne grauius quicquam ab iis committeretur. Vnde ibidem Chriſtus hanc licentiam tollit & abrogat, & ad primam inſtitutionem coniugii nos reuocat, vt ſcilicet quilibet tantum vnam vxorem eodem tempore ducat, eique indiuiduo & perpetuo nexu vſque ad mortem adhæreat. Hoc ſolum nobis licitum & rectum cenſeri debet, quod lege diuina nominatim conceditur, cuius ſola voluntas ſtatuit boni & mali diſcrimen, cuiuſque lex tantum nobis

eſſe

eſſe debet ſanctè pieque viuendi regula. Plura de hac quæſtione eleganter differentem vide *Bezam in tract. de polygamia*, & *Martyrem in Claſſibus loc. commun. claſſ. 2. capite decimo.*

## ASSERTIO C.

*Matris & tutorum conſenſus non requiritur de iure ciuili in ſponſalibus vel nuptiis filiæ ſeu pupillæ.*

DISPVTATVR inter DD. *An etiam in puella ſponſalibus vel nuptiis de neceſſitate requiratur conſenſus matris vel tutorum.* Et ſtatuendum eſt tanquam verius & probabilius de iure ciuili, quod matris vel tutorum conſenſus in ſponſalibus vel nuptiis pupillæ vel adultæ non requiratur. Ratio huius deciſionis eſt manifeſta; quia eorum tantũ conſenſus deſideratur in nuptiis, qui patriam poteſtatem in contrahentes habent. *Inſt. de nupt. in princ. in verb. in quorum ſunt poteſtate, l. 2. ff. eodem.* At vero cum liberi non ſint in poteſtate matris, multo minus in poteſtate tutorum vel curatorum. *§. fœminæ. Inſt. de adopt. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* Ideo eorũ voluntas ad nuptias non cenſetur neceſſaria. Huc facit; quod nec approbatione patris, filio filiæue emancipatæ iure ciuili ad eſſentiam nuptiarum eſt opus. *l. filius 25. ff. de rit. nupt.*

Sed huic deciſioni grauiter repugnant *l. 1.*

*l. vidua. 18. l. in coniunctione. 20. C. de nupt.* vbi ſtatuitur, quod filia minor 25. annis, ſiue ſit virgo, ſiue vidua, imo etiam ſi ſit emancipata, nihilominus debet adhibere conſenſum patris. Si vero patre eſt orbata, adhuc debet conſenſum matris & tutorum impetrare. *Cuiacius libro obſ. 3. cap. 5.* putat hac in re differentiam ſtatuendum eſſe inter filium & filiam, ita quod filius emancipatus, etiamſi ſit minor 25. annis, non teneatur in nuptiis adhibere conſenſum patris: filia autem etiam emancipata conſenſum patris adhibere debeat. Quod ſi patre mortuo filia minor 25. annis ſui iuris ſit effecta, tunc matris & tutorum conſenſum etiam impetrare cogatur, per *d. l. 1. l. vidua. & dictam l. in coniunctione, C. de nupt.* Ideo autem magis diſtricte & neceſſario vult in nuptiis filiæ adhiberi conſenſum parentum & tutorum, quam in nuptiis filii; quia filiæ propter ſexus imbecillitatem magis quam filii in contrahendis nuptiis errare & decipi poſſunt, cum ſæpe contra propria commoda fœminæ laborare deprehendantur. Sed mihi probabilius & rectius ita videtur ſtatuendum, quod matris conſenſus non ſit neceſſarius in nuptiis filiæ: Et quod *l. 1. C. de nupt.* etiam matris conſenſum efflagitare videtur, id non neceſſitate concluſit, ſed pudori & reuerentiæ filiæ reliquit. Ita ſtatuit *Weſenbecius ad princ. titul. Inſtitut. de nupt.*

Quod

Quod ad tutores attinet, tutorum conſenſus videtur neceſſarius fuiſſe in ſponſalibus, pupillæ, *d.l.1.C. de nupt.* quia pupilli ſunt quaſi in horum poteſtate, cum tutor magis detur perſonæ quam rebus, *l. in copulandis, C. de nupt.* Nam nuptias ii, quibus tutores præſunt, id eſt, impuberes contrahere non poſſunt, ideoque in iis fruſtra diſputatur de conſenſu tutorum, Cæterum cum hodie prope ſublatum ſit omne tutelę & curę diſcrimen, & tutores iidem maneant, qui & curatores idem in tutoribus ſtatuendum videtur in nuptiis vel ſponſalibus pupillæ, quod in curatoribus obtinet, vt ſcilicet tutorum conſenſus & approbatio neceſſario non requiratur, *d.l. in copulandis, l. ſciendum ff. de ritu nupt.* Hæc de conſenſu matris, quod ſcilicet neceſſario non requiratur in nuptiis liberorum, obtinent de iure ciuili, cum mater liberos non habeat in poteſtate, *§.vlt. Inſt. de patr.pot.* Verum cum iure diuino par reuerentia debeatur patri & matri ſecundum præceptum V. Decalogi, non ſolum patris, ſed etiam matris conſenſus neceſſario requiritur in nuptiis liberorum. Etſi enim inæqualis eſt eorum poteſtas, tamen parentibus pietas æqualis debetur. *l. furioſæ, C. de curator. furioſ. l. parentes. ff. de in ius vocand.* Et hæc ſententia in bene conſtitutis Rebuſpub. & reformatis Eccleſiis moribus obſeruatur, quod ſcilicet vtrorumque parentum ſuffragium in libe-

rorum præſertim minorum 25. annis nuptiis contrahendis de neceſſitate requiratur, nec abſque eo nuptiæ contrahi poſſint. Si tamen nuptiæ ſint contractæ, & per copulam conſummatæ, ob parentum diſſenſum non diſſoluuntur, *arg. l. patre. ff. De his qui ſui vel alie. iur. ſunt.* Ratio eſt, quia res integra eſſe deſiit, & magna fieret iniuria puellæ, ſi poſtquam vitiata eſſet, ſimul cum virginitate maritum quoque amitteret, *c. cum cauſa, ex. de raptor.* Si vero initiata tantum ſunt matrimonia, vel ſponſalia de præſenti contracta, poſſunt ob diſſenſum parentum reſcindi, quoties parentes habent iuſtas & probabiles cauſas contradicendi. Ita decidit *Weſenb. in parat. ff. de ritu nupt. num. 3. & 8.*

CENTV-

# CENTVRIÆ SECVNDÆ MISCELLANEARVM ASSERTIONVM CONTROVERSARVM, SEV ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ

## ASSERTIO I.

*Dos non pertinet ad ſubſtantiam matrimonii, nec ob dotem promiſſam non ſolutam, maritus vxorem expellere poteſt.*

DOs datur & conſtituitur propter nuptias, neque ſine nuptiis aut matrimonio dos eſſe poteſt: è contra autem, nuptię ſine dote bene poſſunt contrahi. Non enim dotibus, ſed affectu & amore coniugali matrimonia contrahuntur, *tex. ſunt in l. vlt. §. ſicut, C. de donat. ant. nupt. Nouel. 117 c. 3.* Hinc legibus expreſſe cautum & deciſum eſt, quod vir ob dotem non ſolutam, vxorem domo ſua expellere non poſſit, *l. vlt. C. de repud. §. ſic itaque matrimonia. verſ. ſi quis ſub poteſtate. Nou. 22. de nupt.* Defendunt hanc ſententiam *Weſenb. in parat. ff. de iur. dot. num. 6. Gail. libro 2. obſ. c. 87. num. 3. Fach. lib. 3. controuerſ. c. 48.* Contrariam o-

# CENTVRIÆ SECVNDÆ MISCELLANEARVM ASSERTIONVM CONTROVERSARVM, SEV ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ

## ASSERTIO I.

*Dos non pertinet ad ſubſtantiam matrimonii, nec ob dotem promiſſam non ſolutam, maritus vxorem expellere poteſt.*

DOs datur & conſtituitur propter nuptias, neque ſine nuptiis aut matrimonio dos eſſe poteſt: è contra autem, nuptię ſine dote bene poſſunt contrahi. Non enim dotibus, ſed affectu & amore coniugali matrimonia contrahuntur, *tex. ſunt in l. vlt. §. ſicut, C. de donat. ant. nupt. Nouel. 117 c. 3.* Hinc legibus expreſſe cautum & deciſum eſt, quod vir ob dotem non ſolutam, vxorem domo ſua expellere non poſſit, *l. vlt. C. de repud. §. ſic itaque matrimonia. verſ. ſi quis ſub poteſtate. Nou. 22. de nupt.* Defendunt hanc ſententiam *Weſenb. in parat ff. de iur. dot. num. 6. Gail. libro 2. obſ. c. 87. num. 3. Fach. lib. 3. controuerſ. c. 48.* Contrariam o-

pinionem ſequuntur *Caſtrenſ. ad l. inſulam, §. vſuras. ff. Solut. matr. Iaſon in §. fuerat. n. 98. Inſt. de act. Ant. Gomeſ. ad ll. Tauri. l. 50. num. 31. Boer. deciſ. 22. num. 1. & 3.*

Sed opponitur huic ſententiæ *l. vlt. C. Ad SC. Velleian.* cuius hæc ſunt verba: *Neque ferendum eſt, mulierem fieri indotatam, & ſic a viro forſan repelli, & diſtrahi matrimonium.* Reſp. in illa lege Imp. non permittit marito, vt vxorem expellat propter dotem non ſolutam, ſed tantum indicat periculum eſſe, ne vir vxorem ob eam cauſam de facto expellat, & matrimonium diſtrahat. Itaque Imper. ibi tantum proponit caſum, qui de facto propter non ſolutam dotem contingere poſſet; quod ſcilicet propter eam cauſam poſſet vir vxorem expellere, & ei repudium mittere, non autem affirmat ibi Imp. hoc à marito iure & recte fieri poſſe; ſicut eum tex. multi perperam intellexerunt. Ita reſpondet *Ioachimus à Beuſt. in 2. parte de matrimo. c. 66.* Quæ ſententia habet euidentem & firmam rationem; quia marito poteſt alio remedio conſuli, ad dotem conſequendam, nempe ope & officio iudicis.

Secundo obiicitur *gloſſ. in §. vlt. Nou. de non elig. ſecund. nubent. mulier. in verb. onera;* dum inquit, *quod videatur iniquum, quod vxor alatur à viro non traditâ dote ſibi promiſsâ;* ſed licet hoc verum ſit, non tamen eo recte infertur, vxorem poſſe à viro ob do-

tem

tem non ſolutam expelli. Plane illud notandum eſt quod non tenetur ſponſus ſponſam in vxorem ducere, ſi dotem, quam promiſit, non ſoluat, dummodo res adhuc ſit integra, & copula non ſit ſecuta. *Ioan. Andr Imola & alii in cap. quemadmodum, de iureiu. per tex. in cap. de illis. de cond appo.* iuxta communem intellectum *l. ſi. ita ſtipulatus fuero. 97. §. ſi tibi nupſero, ff. de V. O. Couarr. 1. par. de ſponſal. c. 7.*

## ASSERTIO II.

***Dos ab hæredibus mariti propter adulterium mulieris retineri non poteſt.***

SI vxor commiſit adulterium, & maritus cum eſſet eius ignarus, deceſſit nullâ inſtitutâ accuſatione contra vxorem: quæritur an hæredes mariti poſſint retinere dotem propter adulterium vxoris. Et verior, iurique magis conſentanea eſt ſententia, hæredes mariti dotis retentionem non habere. Quæ opinio hiſce argumentis præcipue comprobatur, quod de his quæ maritus æquo animo tulit, hæredes eius conqueri non debent. Secundo, iudicium de moribus non tranſit ad hæredes, *l. rei iudicata 15. §. 1. ff. Solut. matr.* Tertio, actio iniuriarum quæ defuncto competebat, non tranſit ad hæredes, ſi defunctus eam non intentauit; *l. 1. ff. de priuatis delictis l. iniuriarum 13. in princ. ff. de iniuriis*, Atqui hoc iudicium de moribus comparatur

quod ab hæredibus mariti dos retineri non poſſit propter adulterium vxoris, ſi maritus inſcius perpetrati criminis deceſſit, nullâ inſtitutâ adulterii accuſatione, defendit Duarenus ad *l. rei iudicatæ 15. ff. Solut. matr.* Diſſentiunt *Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent. 5. caſ. 419. num. 58. & ſeqq. Guiber. in tractatu de dotib. c. 6, nu. 28.*

## ASSERTIO III.

*Tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit, iure ciuili data & permiſſa.*

EXTAT hæc definitio tutelæ à IC. Seruio Sulpitio tradita in *l. 1. ff. de tutelis, & §. 1. Inſt. eo.* quæ abſoluta eſt & elegans, deſumta à cauſa efficiente, materiali & finali. Generis loco poſita hęc ſunt: *Vis & poteſtas,*] id eſt, auctoritas gubernandi perſonam, & adminiſtrandi bona pupilli. *In capite libero.*] Hæc verba materiam & ſubiectum tutelæ continent, & referenda ſunt ad pupillum qui ſui iuris eſſe debet, & à dominicâ vel patria poteſtate ſolutus. *Ad tuendum eum*, &c.] Hæc cauſam finalem tutelæ, ſeu effectum & officium tutorum reſpiciunt, qui in hoc dantur, vt vitam, mores bonaque pupillorum tueantur. Poſtremo quod ſubiicitur: *Iure ciuili data & permiſſa*] hoc ad cauſam efficientem pertinet: data ſcilicet legitima & datiua tutela, quæ à lege & magiſtratu deferuntur, per

miſſa ſcilicet teſtamentaria, quam lex dari permittit à teſtatore, *l. 1. ff. de teſt.tut. l. 1. ff. de legit. tut.*

Huic definitioni pleraque aduerſantur. Et primo videtur tutela male definiri *poteſtas*; quia ii qui in tutela vel curatione ſunt, ſui iuris eſſe dicuntur, & in aliena poteſtate eſſe negantur. *Inſt. de tutel. in princ.* Reſp. Aliter accipitur, poteſtas, cum dicitur quis eſſe in poteſtate, aliter cum tutela poteſtas definitur. Quod traditur hîc, quod tutela ſit poteſtas, hoc de auctoritate, item gubernatione perſonæ, & adminiſtratione bonorum intelligendum eſt, quod ſcilicet tutela eſt poteſtas, quæ circa gubernandos mores pupilli & bona eius eſt occupata. Tutor enim datur inprimis, vt pupillum cum ſua familia alat & tueatur, eumque ſtudiis optimiſque vitæ moribus imbuat, deinde vt bona pupilli curet & adminiſtret, *l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de adm. tuto.* Non autem tutor habet poteſtatem in perſonam pupilli, ſi ius ſtatus vel capitis reſpicias, quæ poteſtas ſoli domino & patri in perſonam ſerui & filii competit. Vnde & pupilli caput liberum eſſe dicitur.

Secundo huic, quod aſſeritur, tutelam eſſe poteſtatem in caput liberum, quod perinde valet, ac ſi dicas, in pupillum liberum vel ſui iuris, refragatur *l. vltim. §. minores, C. de ſenten. paſſ.* vbi filio famil. tutor datur. Item aduerſatur *l. ſi impuberi 13. ff. de tuto. dat. ab*

*his:* vbi pupillo ſeruo tutor datur. Ad priorem *l.* reſpondetur, quod ibi pater filiuſam. erat deportatus in inſulam: quo caſu patria poteſtas extinguitur, quoad durat pœna deportationis, & interim ei tutor datur, qui tamen patre reſtituto in priſtinum ſtatum deponit officium tutelæ, & ius adminiſtrationis reuertitur ad patrem. Ad poſteriorem *l.* reſpondetur, quod hoc ſingulari iure conſtitutum eſt, vt ſeruo impuberi, cui ſimul à domino libertas per fideicommiſſum eſt relicta, propter inſtantem libertatem, tutor detur, vt alibi ſæpe ſeruus agit contrahitque, *l. & eleganter, §. ſeruus, ff. de dolo, l. vix certis. 53. ff. de iudic.*

Tertio, ei quod traditur tutelam eſſe iure ciuili inuentam, repugnat *§ vlt. Inſt. de Atil. tut.* vbi ſtatuitur, tutelam eſſe iure naturali introductam. Reſp. Quoad originem, inſtitutionem ac materiam, à iure gentium tutela producta eſt, incrementum vero & formam accepit à iure ciuili. Naturali ſiquidem rationi conueniens eſt, vt impuberes qui propter lubricum animi conſilium & ætatis infirmitatem ſe ipſos regere non poſſunt, à prudentioribus, qui firmum iam habent iudicium, defendantur.

## ASSERTIO IV.

*Tutor rem pupilli emere prohibetur.*

NE duplici officio fungatur tutor, & venditoris & emptoris, rem pupilli emere non poteſt; neque etiam in rem ſuam auctor fieri poteſt, tex. eſt in *l. ſi in emptione. 34. §. vlt. ff. de contr. empt.*

Sed grauiter aduerſatur *l. cum ipſe. 5. C. de contr. empt.* vbi affirmatur, tutorem poſſe bona pupilli palam & bona fide comparare. Reſp. ſub diſtinctione: Aut tutor ſolus emit rem pupilli & à ſe ipſo, & talis emptio nulla eſt & inutilis, *l. pupillus. §. item. ipſe, ff. de auctorit. tut.* vbi IC. requirit, vt valida ſit emptio rerum pupillarium, vt tutor emat à contutore, vel contutoris auctoritate. Hoc enim eſt palam & bona fide emere. Aut tutor emit rem pupilli cum auctoritate contutoris, & hæc emptio valet, tanquam palam & bonâ fide contracta, *l. non exiſtimo 54. de adminiſtrat. tutor.*

Secundo opponitur *l. tutor reum 56. ff. de adminiſtrat. tuto.* vbi ſtatuitur, quod pupillus non poteſt vindicare rem, quam tutor etiam ſolus emit à pupillo, ſi modo pretium ſoluerit, & in rem pupilli conuerterit. Reſp. In eo caſu, quod antea ſolenniter & publica auctoritate iudicis diſtractum erat, tutor emptore non ſoluente emit, & ſibi retinet, quo caſu emptio valet, ſi modo tutor pretium vltimâ licita-

licitatione oblatum ſoluat, & in rationes pupilli referat. Nam ſic nulla captione afficitur pupillus; neq; tutor ab initio rē pupilli emit, ſed ab alio rem emptā ſibi eodē pretio ſeruat; cum etiam potuiſſet ab emptore emere. Deniquè notandum, quod & iſto caſu emptio valet, ſi tutor à creditore pupilli rem vendente bona fide emat; hoc enim & quilibet extraneus facere poſſet, *d.l. pupillus, §. item ipſe.* Vide de hac quæſtione *Corraſium, lib.6. Miſcel.c.14.*

## ASSERTIO V.

*Imperitus literarum excuſatur à tutelâ.*

IMPERITIA literarum legitima eſt excuſationis cauſa à tutela. Quod probatur in *§. ſimiliter Inſt. de excuſ. tuto.* vbi traditur, eos qui literas neſciūt excuſandos eſſe à tutela, D. Pius reſcripſit. Dicuntur autē imperiti literarū, vt rectè interpretatus eſt *Duare. lib. 1. diſp. c. 8.* qui literas pingere, ſeu legere neſciunt, per *l. 3. §. 1. ff. de accuſat.* Hæc imperitia literarū merito tribuit vacationem à tutelâ. Cum enim in tutela confici inuentarium, & conſcribi rationes neceſſe ſit, certe qui literarum imperiti ſunt, hæc præſtare non poſſunt, ideoque nec tutelam pro commodo pupillorum idoneè adminiſtrare queunt. Neque recipienda eſt eorum ſententia, qui exiſtimant, illiteratos à tutelâ nō eſſe excuſandos, ſi modo ea naturali ſolertia, & rerum experientia præditi ſint, vt ad negotiorum adminiſtrationem ſufficiant. Idque probare nituntur ex *d. §. ſimiliter*, vbi poſt-

quã ſcriptum erat, imperitos literarum excuſandos eſſe à tutelâ; additur exceptionis loco, niſi tales ſint, vt negotiorum adminiſtrationi poſſint ſufficere. Quod nõ eſt admittendum. Nam illa verba, *Quamis & imperiti literarum poſſint negotiorum adminiſtrationi ſufficere*, ita ſunt accipienda, quamuis aliorum negotiorũ adminiſtrationi quam tutelæ, puta priuatorũ & ſuorũ bonorum gubernationi ſint idonei. Illa ergo eſt eius §. ſententia, imperitos literarũ omnimodo eſſe excuſandos à tutelâ: quippe ita eſſe excuſandos à tutela, vt quamuis alioqui extra tutelam poſſint adminiſtrationi negotiorum ſufficere, tamen à tutelâ ſunt excuſandi.

4 Sed pugnat cum *d. §. ſimiliter. Inſt. de excuſ. tuto. l. ſi duas 6. §. vlt. ff. eodem.* Cuius hæc ſunt verba: *Mediocritas & ruſticitas interdum præbent excuſationem, ſecundum epiſtolas Diuorum Hadriani & Antonini. Eius qui negat ſe literas ſcire, excuſatio non debet accipi, ſi modo non ſit expers negotiorum.* Reſp. Hic imperitus literarum paulo generalius debet accipi; pro eo ſcilicet, qui non eſt imbutus ſtudiis literarum. Quod probatur ex eo, quia poſtea excipitur is, qui propter imperitiam eſt expers negotiorum, hoc eſt, qui ita eſt imperitus, vt negotia per omnia recte adminiſtrare non poſſit. Quod in eo accidit, qui neq; pingere literas, neq; legere nouit. Itaq; cum epiſtola Diuorũ Imperatorũ excipiatur hæc ſpecies imperitorum,

rum, neceſſe eſt, vt prius acceperit imperitiæ genus latius patens, quam ſpeciem, quæ excipitur. Hanc ſententiam, quod imperiti literarum excuſentur à tutela, eleganter defendit *Donel. lib. comment. c. 9.* Diſſentit *Pacius cent. 5. quæſt. 82.*

## ASSERTIO VI.

*Tutor ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, poſt tempus autem, aut per epiſtolam eius auctoritas interpoſita, nihil agit.*

CONFIRMATVR & expreſſe probatur hæc deciſio in *l. obligari, 9. §. tutor, ff. de auctorit. tuto. §. tutor. Inſt. eo.* Forma namq; interponendę auctoritatis eſt, vt tutor in ipſo negotio pupilli præſens ſuam auctoritatem interponat. Ex interuallo autem non recte interponitur. Ratio eſt, quia quæ pertinent ad ſolennitatem contractus, à contractu diuidi non poſſunt, *l. 1. §. 1. l. continuus 137. ff. de verb. obligat.*

Obiicitur *l. ſi per epiſtolam, 50 ff. de acqui. hæred.* vbi traditur, quod per epiſtolam tutor auctoritatem interponat. Reſp. In ea lege non de auctoritate, ſed de iuſſu agitur. Tutor abſens per epiſtolā iubere poteſt, ac abſens tutor per epiſtolam auctor fieri non poteſt. Ratio diuerſitatis eſt, quia auctoritas verba requirit, *l. 3. ff. de auct. tut.* & ideo mutus tutor dari non poteſt, *l. 1. ff. de tutelis.* Iuſſus non requirit verba, ſed per epiſtolam aut nuncium iubere poſſumus, *l. 1. ff. Quod ius.* Deinde iuſſus præ-

cedere debet, *l. ſi quis mihi*, *§. iuſſum. ff. de acqui. hæred.* Auctoritas interponitur in ipſo negotio, vel etiam perfecto negotio.

Secundo aduerſatur *l. ſi quis mihi*, *§. iuſſum, ff. de acquir. hæred.* vbi IC. docet, quod etiam perfecto negotio tutoris auctoritas interponi poſſit. Igitur male dicitur, *tutorem ſtatim in ipſo negotio debere auctorem fieri.* Reſp. Quod dicitur, *tutorem ſtatim in ipſo negotio debere auctoritatem interponere*, id cum aliquo temperamento temporis intelligimus, Statim dcitur interpoſita auctoritas, ſi vel initio, in ingreſſu ipſius negotii fuerit interpoſita, vel ſi ſtatim perfecto negotio fuerit appoſita, antequam contrahentes ad extraneos actus diuerterint. Sic in ſtipulatione dicimus cominus eſſe reſpondendum, id eſt, confeſtim & è veſtigio, *l. continuus, ff. de V. O.* & tamen *cominus*, id eſt, confeſtim reſponſum cenſetur, ſi illo die quo promiſſor interrogatus eſt, reſponderit, antequam reſpondens alium extraneum actum aggreſſus fuerit, *d. l. continuus*.

Tertio opponitur: Ratihabitio mandato comparatur, *l. 1. §. ſed & ſi, ff. de vi & vi arm. l. ſemper, ff. de R. I. l. vero procuratori, 12. §. vlt. ff. de ſolut.* Igitur non eſt neceſſe, quod ſtatim in ipſo negotio tutor auctoritatem ſuam interponat. Reſp. Verum eſt antecedens, niſi lex nominatim requirat, vt ſtatim in ipſo negotio quid fiat; tunc enim id de forma ipſius negotii eſſe dicitur. Et vbi certa forma data eſt à iure,

à iure, non ſufficit illam impleri per æquipollens, *Boerius in deciſion. ſuis, deciſ. 1. & 2.* Ideoque quamuis ratihabitio mandato comparetur, tamẽ cum de auctoritate tutoris interponenda agitur, non ſufficit ratihabitio; quia pro forma exigitur, vt tutor ſtatim in ipſo negotio præſens ſuam auctoritatem interponat.

## ASSERTIO VII.

*Tutor de rebus pupilli tranſigere poteſt.*

CONFIRMATVR hæc deciſio per tex. expreſſum in *l. ſi pignore. 54. §. vlt. & l. interdũ 56. §. qui tutelam, ff. de furt.* vbi traditur, quod tutori licet tranſigere cum eo, qui rem pupilli furto ſubtraxit, & ſic permittitur ei ſuper actione furti pupillo competente tranſigendo decidere, vbi ſubiungitur hęc ratio; quia tutor loco domini habetur, in rebus pupilli adminiſtrandis. Confer *l. ad ea quæ 157. ff. de regul. iur.* vbi traditur tutores & curatores dominorum vice haberi. Quod tamen ita per alias leges temperatur & reſtringitur, vt tum demum tutores in rebus pupilli loco dominorum habeantur, cum eius bona adminiſtrant, non cum pupillum bonis ſuis ſpoliant, *l. qui fundum 7. §. ſi tutor. ff. pro empt. l. tutor. 27. ff. de adminiſtrat. tuto.* Denique hæc ſententia comprobatur per *l. ſi. plures, 9. ff. de pact.* vbi traditur, quod tutores poſſunt cum debitore pupilli, qui pauper eſt, tranſigere, remiſſa ei aliqua parte debiti.

Verum obiiciet aliquis hoc modo: Tutori-

bus tantum permiſſum eſt debita pupilli exigere, non vero remittere aut paciſci de nõ petendo debito, *l. contra. 28. §. 1. ff. de pact.* Adhæc tutoribus non permittitur donare res pupillorum, nec vllo modo poſſunt eorum conditionem deteriorem facere, *l. non omni. 16. C. de administr. tut.* Atqui hæc remiſſio litis, ſeu pactum vel tranſactio de non petendo debito, videtur eſſe donationis ſpecies; quia tranſactio nihil aliud eſt, quam rei dubiæ vel litis incertæ aliquo dato vel retẽto, facta remiſſio, *l. 1. ff. de tranſact. l. tranſactio, 38. C. eo.* Præterea obſtat *l. Lucius, 46. §. vlt. ff. de adminiſtr. tuto.* vbi reſpondetur, quod tutoribus non eſt permiſſum res pupilli donare aut deminuendi cauſa cum debitoribus pupilli tranſigere. Denique aduerſatur *l. pactum 22. C. de pact.* vbi ſtatuitur, quod tutores poſſunt quidem exigere debita pupillorum, ſed non poſſunt paciſcendo debita eorum remittere. Hęc contrarietas tali diſtinctione concilianda eſt. Aut tranſactio illa decidendi cauſa interponitur, hoc eſt, ſuper tali lite tranſigitur, cuius exitus poterat pupillo eſſe anceps & oneroſus, & tunc licet tutori tranſigere ſuper lite pupilli, *arg. l. præſes 12. C. de tranſact.* Aut tutores tranſigendo res pupillorum donãt vel alienãt, & tali modo tutores, ſicut & alii adminiſtratores rerum alienarum tranſigere nõ poſſunt, vt ſcilicet tranſigendo alienent aut diminuant iura vel bona pupillorum, *l. non ſolum, 4. C. de præd.*

*de præd. & al. reb. mino. arg. l. 1. ff. de off. procur. Caſa. l. nulli. 13. ff. de tranſact.* Ita diſtinguit ex communi DD. ſententia *Weſenb. in parat. ff. de tranſact. num. 4.*

## ASSERTIO VIII.

*Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.*

DEFINITIO hæc eſt IC. Modeſtini tradita in *l. 1. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* Ex qua hoc obſeruandum, quod teſtamentum dicatur *iuſta*, id eſt, ſolennis & legitima voluntatis noſtræ ſententia. Quo vocabulo, *iuſta*, ſatis diſtinguitur teſtamentum à codicillis, qui nihil aliud ſunt, quam teſtati vel inteſtati minus ſolennis voluntas. Sic alibi *teſtamentum iuſtum* dicitur, quod iuſte factum eſt, & in quo ſolennia iuris adhibita ſunt, *l. 1. ff. de iniuſt. rupt. irrit.* Sic *iuſta vxor* dicitur quæ ritu, moribus, ſolennibusque omnibus Quiritum ſeruatis ducta fuit, *l. ſi vxor. 13. §. 1. ff. Ad l. Iul. de adult.* Sic *iuſtæ nuptiæ* dicuntur, quæ ſecundum præcepta legum coierunt inter coniuges, *§. 1. Inſt. de nupt. Donel. lib. 6. com. c. 4.* Vnde & Vlpianus in Enchiridio ſuo ita definit teſtamentū, quod ſit mentis noſtræ iuſta conteſtatio, in id ſolenniter facta, vt poſt mortem valeat.

Sed opponitur, quod hæc definitio nimis lata ſit & ampla, quæ non ſolum teſtamento, ſed & codicillis conueniat. Nam codicilli quo-

que recte ita definiuntur, *quod ſint voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo, quod poſt mortem noſtram fieri velimus*. Reſp. Verbum *Iuſta* ſatis diſtinguit teſtamentum à codicillis; quia codicilli non continent iuſtam & ſolennem ſententiam, cum in ipſis nulla ordinationis ſolennitas deſideretur, *§. ult. Inſt. de codicil.*

Sed contra ſolutionem inſtatur hoc modo, quod in codicillis quinque teſtes interuenire debent, *l. ult. C. de codicil.* qui numerus pertinere videtur ad ſolennitatem codicillorum, cum in aliis actibus & negotiis ſufficiant duo teſtes *l. ubi numerus 12. ff. de teſtib.* Reſp. Numerus iſte non ſolennitatis, ſed probationis tantum cauſa adhibetur codicillis, vt liquido docet *l. ult. C. de fideicom.* Nam non ſolum in codicillis, ſed in omni ſcriptura, in qua pecunia ſoluta memoratur, ſimilis numerus teſtiũ exigitur. *l. teſtiũ, C. de teſtib.* Deinde in codicillis nõ requiruntur rogati teſtes, vt in teſtamẽto, imo & mulieres teſtes interuenire poſſunt in codicillis, *l. ult. C. de codicil. in fin. Vigl. ad §. teſtes. Inſt. de teſta. ord.*

Secundo opponit Accurſius quod definitio hæc ſit anguſtior ſuo definito; quia non cõtinet inſtitutionẽ hæredis, quæ tamen eſt ſubſtantialis pars, imo caput & fundamentum teſtament. Reſp. Nõ opus eſt hoc ſupplemento Accurſii: quia inſtitutio hæredis, ſub vocabulo *Iuſta*, ſatis continetur, cum inſtitutio hæredis ſit potiſſima pars ſolennitatis in teſtamẽ

to ne-

to neceſſariæ, §. *ante hæredis, Inſt. de legat. Vigl. ad tit. Inſt. de teſta. ordin. num. 24. & 32.*

## ASSERTIO IX.

*Teſtamentum ad alterius interrogationem conditum non valet.*

QVÆRITVR an ad alterius inſtantiam & interrogationem teſtamentum fieri poſſit? puta ſi Notarius roget teſtatorem an velit hunc vel illum hęredem iuſtituere, & ille profiteatur ſe velle: Et ſtatuendum eſt, teſtamentum ad alterius interrogationem conditum non valere. Quæ ſententia probatur primo per *l. iubemus. 29. C. de teſta.* vbi diſerte ſancitur, quod teſtator debet nomen hęredis in ſuo teſtamento propria manu ſcribere, vel ſi ſcribere nõ poſſit, debet nomen hæredis, corã teſtibus nuncupare, additurque in eadẽ lege iuſta & aperta decidendi ratio, ne falſitas in elogiis & teſtamentornm confectione cõmittatur. Secundo confirmatur hæc ſententia hac æquiſſima ratione, quod teſtamentum debet eſſe iuſta & libera voluntatis noſtræ ſententia, *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Atqui non eſt libera voluntas, quæ ad importunam inſtantiam alicuius eſt extorta, *l. 1. & 2. ff. Si qu. aliq. teſt. prohi.*

Opponitur primo huic ſententiæ, *l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, C. qui teſt. fac. poſſ.* vbi ſtatuitur, quod quis poſſit teſtamentum ſuum committere, alteri ſcribendum, vt de-

inde ſcriptor ſeu Notarius hoc teſtamentum coram teſtatore & teſtibus recitet, quod teſtamentum valet. Reſp. Illa conſtitutio loquitur in teſtamento, ſeu vltima voluntate cæci, cui permittitur, vt cum ipſe ſcribere non poſſit, alii ſuum teſtamentum ſcribendum committat; attamen ipſe teſtator nihilominus debet Notario prius ſuam vltimam voluntatē exponere, & aperte declarare, quos velit hæredes inſtituere, alioqui ad ſolam Notarii vel teſtiū interrogationē non poteſt vtiliter hæres inſtitui, vel teſtamentum ordinari.

Secundo aduerſatur *l. vlt. ff. Si qu. aliq. teſt. proh.* vbi valet teſtamētum mariti, in quo vxor ab eo hęres inſtituta eſt, cum blanditiis & affabili ſermone maritum ad hoc induxiſſet. Concordat *l. vlt. C. eodem*, vbi dicitur, *iudicium vxoris in ſe maritali ſermone prouocare, non eſt criminoſum.* Reſp. Valet quidem inſtitutio hęredis quam blando ſermone & maritali affectione vxor à marito impetrauit, dūmodo tamen non ſit captatoria inſtitutio, hoc eſt, ſi modo hæres non fallacia, aut doloſa perſuaſione, aut per vim ſeu coactionem vltimam voluntatem extorſit. Interim debet hæres viua voce à teſtatore nuncupari, aut ſcriptura deſignari, nec ſufficit ad interrogationem alterius inſtitutio facta; Ita eleganter declarat *Petr. Peckius de teſtament. coniug. lib. 1. c. 9. & 17.*

Tertio obiicitur *l. Pamphilo, 39. §. propoſitū, de leg.*

*de leg.* 3. vbi valet fideicommiſſum, quod teſtator reliquit fideicommiſſario ad interrogationem. Reſp. Ideo valet hoc fideicommiſſum, quia primo teſtator viua voce expoſuerat fideicōmiſſario, quod deſtinaſſet illi certa quędā prędia per fideicōmiſſum relinquere, deinde coram teſt bus teſtamēto confecto; ad interrogationem fideicommiſſarii teſtatus eſt, ſe prædicta prædia per fideicōmiſſum illi concedere. Tale fideicommiſſum ad interrogationem alterius relictum valet; ideo, quia præceſſit declaratio & diſpoſitio teſtatoris, quod talia prædia illi deſtinauerat per fideicōmiſsū relinquere. Latius de hac quæſtione vide *Menoch. de præſumt. lib. 4. præſ. 8. Gomeſ. ad ll. Tauri, l. 3. num. 109.*

## ASSERTIO X.

*Teſtamentum patris inter liberos, abſque teſtibus confectum, valet.*

COMMVNIS & recepta eſt DD. opinio, quod teſtamētum patris inter liberos valeat etiā abſq; vllis teſtibus cōfectum, ſi modo patris vel liberorum ſubſcriptio interuenerit. Schedula igitur à patre ſcripta vel ſubſcripta aut ſubſcripta à liberis, etiamſi nulli teſtes adfuerint, vel ſubſcripſerint, continēs diuiſionē hæreditatis inter liberos, validi teſtamenti loco eſt. Ita decidunt *Iulius Clarus in recep. opin. §. teſtamentum, q. 14. Fachin. lib. 4. contro. cap. 1.* Ita conſuluerunt *Schurffius cent. 2. conſ. 28.*

*Elbertus Leoninus conſ. 98. nu. 4.* Probatur hæc ſententia claro & euidenti *tex. in l. vlt. & Auth. ſeq. C. Fam. erciſc.* vbi ſanciuit Imperator Conſtantinus, quod quælibet diſpoſitio patris de hæreditate ſua valeat inter liberos, etiamſi omni legum ſolennitate fuerit deſtitura. Secundo, aperte eandem ſententiam confirmat *Auth. ex imperfecto, C. de teſtamen.* vbi Imp. Theodoſ. cõſtituit, ex imperfecto teſtamento tenere voluntatem patris inter ſolos liberos. Denique hæc deciſio manifeſte comprobatur per *No. 107. de teſta. imperfecto.* vbi Iuſtinianus ſtatuit, ſi quis inter liberos voluerit vltimam conficere voluntatem, quod ſua manu tempus adſcribet, deinde filiorum nomina, ac inſuper vnciarum quantitatem, in quibus ipſos ſcribat hæredes propria manu declarabit. Cæterum ſi extraneis voluerit relinquere legata aut fideicommiſſa, tunc demum ſi coram teſtibus hanc diſpoſitionem ſcripſerit, firmiter valebit patris teſtamentum. Ex hoc loco manifeſta confirmatur communis DD. opinio. Cum enim tum demum requirantur teſtes, cum pater extraneis aliquid legauerit, ſequitur eum inter liberos ſolos paterfam. teſtatur, etiam absq; teſtibus, ſeruandã eius vltimam voluntatem.

Contrariam ſententiam primus conatus eſt defendere Cuiacius in ſuis *Conſultationibus, conſultat. 1.* vbi teſtamentum patris inter liberos ſine teſtibus non valere aſtruit. Pro ſuæ opinio-

opinionis confirmatione duo adducuntur argumenta. Primũ eſt, quod nec codicillus, nec teſtamentum dici poteſt ea voluntas, cui deſunt teſtes In teſtamentis enim exiguntur ſeptem teſtes, in codicillis quinque, *l. hac conſultiſſima. 12. §. 1. l. Cum antiquitas, 28. §. vlt. C. d. teſtam. l. vlt. C. de codicil.* & in teſtamento ruſticorum quinque teſtes, *l. vlt. C. de teſtam.* & in nuda voluntate tres teſtes requiruntur, *l. ſancimus, 27. C. de teſtament.* Reſp. Etiamſi iſta voluntas patris inter liberos teſtibus deſtituta, non habeat vim ſeu formam teſtamenti, aut codicillorum, tamen valet, vt qualiſcunq; vltima diſpoſitio aut ordinatio bonorum patris inter liberos.

Secundo mouetur Cuiac. hoc argumento, quod teſtamentum dici nõ poſſit ea voluntas, cui teſtes deſunt, eamque collectionem probat ſumto argumento ab etymologia, quia nominis teſtamenti ſubſtantia à teſtibus deducitur. Reſp. Teſtamentum non tam à teſtibus, quam à teſtatione, id eſt, declaratione mentis deriuatur; mens enim teſtatoris in teſtamentis præcipue dominatur, & ex voluntate teſtatoris omnia pendent, quæ in teſtamento diſpoſita ſunt, *l. in conditionibus, 19. ff. de cond. & demonſtr.*

Obſtare etiam videtur huic aſſertioni, *l. peto. 69, §. mater. de legat. 2.* vbi in teſtamento non iure facto etiã fideicõmiſſum debetur extraneo relictum. Reſp. Ibi fuit teſtamentum imꝑ

perfectum vel minus ſolenne tantum, quoad dationem tutoris, quoad alia vero erat perfectum.

Denique notandum, quod dicitur, ex teſtamento imperfecto voluntatem inter liberos tenere: ſic eſſe accipiendũ cum Accurſio, quãdo eſt defectus ratione ſolennitatis; ſed ſi defectus ſit ratione voluntatis, vt ſi teſtamentum cœptum eſſet à patre, necdum abſolutum, hoc nõ valeret, ne quidem inter liberos, *Cuiac. ad l. ſi is qui, 25. ff. Qui teſt. fac. poſſ. Bart. ibidem, num. 1. Caſtrenſ. in d. l. hac. conſultiſſima, num. 5. And. Gail. lib. 2. obſ. 112. num. 14.* Ideoque ſi teſtator habens duos filios, dum id agit, vt inter eos hæreditatẽ diuidat, ita dicit; *lego tale prædium filio meo*, & poſt hæc verba obmutuit filius: in diuiſione bonorum paternorum id prædium præcipuum habere non debet, *arg. d. l. ſi is qui. Coſtal. ad l. ſi filio. 20. § ſi pater. ff. Fam. erciſc.*

## ASSERTIO XI.

*Nuda voluntate teſtatoris non tollitur teſtamentum.*

TESTATORIS nuda voluntate nunquam teſtamentum infirmatur, quamuis illico teſtator dixerit ſe teſtamentum, quod fecit, valere nolle, *§. ex eo autem. Inſtit. Quib. mod. teſt. infirm.* Quæ deciſio confirmatur hac regula iuris, qua generaliter traditur, quibus quidque modis conſtituitur, iiſdem & in contrarium actis ſoluitur, *l. nihil tam naturale, l. fere. ff. de R. I.* Teſtamentũ non cõſtituitur nuda vo-

da voluntate, *§.vlt.Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* proinde nec nuda voluntate tollitur.

Aduerſatur huic aſſertioni, quod dicitur ambulatoriam eſſe hominis voluntatem, vſque ad ſupremum vitæ ſpiritum, *l. 4. de adim. lega.* Vnde etiam colligi videtur, ſola & nuda teſtatoris voluntate teſtamentum tolli. Reſp. Eſt quidem ambulatoria voluntas hominis, vt poſſit quouis tempore prior voluntas à teſtatore reuocari, ſed ita dummodo reuocetur legitime, & quomodo iure oportet. Nam quod aliter fit, pro infecto habetur *l. quoties, ff. Qui ſatiſda.cog.* Tunc cõtraria voluntate infringitur teſtamentum, cum id fit ſolemniter & legitime, puta alio teſtamento ſoléni & perfecto poſtea facto, *l. 1. & 2. ff. de iniuſt. rup. irr.* Imperfecto vero poſteriori teſtamento prius perfectum non tollitur; quoniam imperfectum teſtamentum iure non magis valet, quam ſi teſtamentum non eſſet, *l. 3. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſta.*

Secundo repugnat *l. ſancimus, 27. C. de teſt.* vbi prius teſtamentum perfectum rumpitur per poſteriorẽ contrariam nudam & imperfectã voluntatem, ſi à tempore prius facti teſtamenti decenniũ ſit elapſum, & poſterior voluntas coram tribus teſtibus vel apud acta ſit manifeſtata. Reſp. Non ſola nuda que voluntate reuocatur prius teſtamentum, ſed ſi hæc concurrant, nimirum vt teſtator coram teſtibus non minus quam tribus, aut apud a-

cta alicuius iudicis teſtatus ſit ſe nolle prius teſtamentum quod fecit, valere; deinde ſi à tempore primi conditi teſtamenti decennium effluxerit, vt voluntas poſterior & teſtatione idonea, & tam longa temporis diuturnitate confirmetur.

## ASSERTIO XII.

*Teſtamentum etiam tempore peſtis coram quinque teſtibus conditum non valet.*

COMMVNITER DD. ſtatuunt, in teſtamẽto tempore peſtis condito nõ requiri ſeptem teſtes, ſed ſufficere numerum quinq; teſtium. Hæc eſt cõmunis DD. opinio, vt notant *Afflictus decis. Neapol. 24. numero 24. Turza. in com. opin. concl. 45. Gail. lib. 2. obſ. capit. 118. Boer. deciſ. 228. n. 7. 8. 9. 10. & 11.* qui tamen diſtinguit hoc modo: Aut peſtis non eſt magna, aut eſt magna, vt hoc caſu cum paruo numero teſtium valeat; illo non valeat, & ita iudicatum fuiſſe teſtatur. Verum de iure ſcripto contraria ſententia eſt verior, quod ſcilicet ab eo qui contagioſo morbo peſtis laborat, nõ ſufficiat quinq; teſtes adhibuiſſe, nec ſatis ſit, ſi teſtamentũ eius quinq; teſtes ſubſcripſerint vel conſignauerint, ſed requiritur legitimus numerus, hoc eſt, ſeptem teſtium præſentia. Nec quicquã facit pro cõmuni DD. ſententia *l. caſus 8. C. de teſtam.* ex qua fundare nituntur ſuam opinionem, vbi dicitur, propter morbum cõtagioſum remitti aliquid de ſolennitatibus

tibus iuris. Nã vt ex *d.l.8.* verbis diſerte patet, nihil in ea l. remittitur de numero teſtium; ſed hæc ſolennitas tantũ remittitur, quod licet alias opus ſit ad teſtamentũ legitime ordinandũ, vt teſtes eodẽ loco cõuocentur, & ſinguli coram teſtatore & aliis teſtibus ſimul ſignent teſtamentum, *l. ſi vnus 12. l. hac conſultiſſima 21. de teſtam.* nihilominus tamen teſtamentum valeat à contagioſo morbo laborante conditum, licet teſtes vna non ſint conuocati, nec in præſentia teſtatoris ſimul ſociati, ſed quod poſſint ſeorſim à teſtatore teſtamẽtum obſignare, valeatque teſtamentum peſte laborantis, licet teſtes eum non videant, ſed tantum audiant: contra *l. ſi non ſpeciali 9. C. de teſtam.* Hæc ſolennitas ſimul coram teſtatore conueniendi, & coram eo teſtamentum obſignandi, tantum hoc caſu remittitur teſtibus, quod apertiſſime indicant hæc verba legis; teſtes huiuſmodi morbo oppreſſo (ſcilicet teſtatori) eo tempore iungi atque ſociari eſt remiſſum: non etiam legitimi numeri eorũ obſeruatio ſublata eſt. Ita *h. l.* interpretatur *Caſtrenſ. ib. & Cuiac. l. 26. obſ. c. 10.*

In contrariam DD. ita argumẽtantur: Propter neceſſitatem remittuntur ſolennitates legales, & receditur à regulis iuris communis, *l. de ætate, ff. ad SC. Trebel.* Item ſicut teſtamentum à milite coram duobus teſtibus factum valet, ita & à teſtatore peſte oppreſſo valebit; quia tempus belli & peſtis æquipa-

rantur, cum tempore peſtis cenſeatur eſſe bellum inter Deum & homines. Ad prius reſpodetur. Neceſſitas ſuperueniens teſtatori, tantum eum excuſat ab interpoſitione actus extranei, vt ſcilicet poſſit interrumpere actum teſtandi, vel propter ſumtionem cibi vel medicamenti, vel depoſitionem neceſſarii operis naturæ: tunc nihilominus valebit teſtamentum, licet alias vitietur actu extraneo interueniente, *l. cum antiquitas. 28. C. de teſta.* Verum nuſquam traditur propter neceſſitatem peſtis licere in teſtamento omittere ſolennē numerum teſtium. Secundo non obſtat, quod valeat teſtamentum à milite conditum coram duobus teſtibus. *l. 1. ff. de bon.poſſ.ex teſt.mil. l. vlt. ff. de milit.teſt.* Hoc enim ſingulare priuilegium tantum tributum eſt militibus, non autem laborantibus morbo contagioſo; quia iura ſingularia non debent extendi & ad conſequentias produci. *l.quod vero.14.ff. de legib.*

## ASSERTIO XIII.

*Nemo poteſt hæredi ſuo teſtamenti factionem adimere.*

DECISIO hæc euidenter & clare confirmatur ex toto *tit. ff. & C. Si quis aliq. teſt. prohib.* vbi ſtatuitur ſub pœna confiſcationis hæreditatis, ne quis aliquem prohibeat teſtamentum facere, aut teſtamentum factum mutare. Facit ad huius aſſertionis comprobationem

nem *l. 1. C. de SS. Eccleſ.* vbi traditur, nihil eſſe quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium.

Verum in hac propoſita deciſione duo occurrunt iuris loca valde diſcrepantia. Nam primum in *l. cum pater. 77. §. mando. ff. de legat. 2.* traditur, quod ſi pater in teſtamento ſuo ita diſpoſuit: *Mando filiæ meæ, vt quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat*, quod hac formula non cenſeatur fideicommiſſum relictum, eo quod pater non de ſuâ pecunia teſtari, ſed iuri communi derogare voluit, teſtamenti factionem filiæ prohibendo. Contrarium ſtatuitur in *l. qui filium. 54. in princ. ff. Ad SC. Trebel.* vbi cum pater ita teſtamento diſpoſuiſſet, *Mando tibi, filia mea, ne facias teſtamentum, priuſquam liberos habeas*, Imp. pronunciauit fideicommiſſum ex hac ſcriptura deberi, vt ſic accipiatur, perinde ac ſi rogaſſet filiam ſuam, vt hæreditatem fratri ſuo reſtitueret.

*Pacius cent. 9. conciliat. quæſt. 17.* hanc antinomiam ita diſſoluit: quod ſi ea verba ſcripta ſint in teſtamento, inducant fideicommiſſum, ac ſi tunc videatur pater id fideicommmittendi gratia adſcripſiſſe, ſicut factum eſt in *d. l. qui filium.* Si vero teſtator hanc formulam extra teſtamentum adſcripſit, non videtur fideicommiſſum inducere.

Mihi magis placet communis DD. reſponſio, qui hoc modo diſtinguunt: Aut teſtator ſimpliciter grauauit filium hæredem ſuum, ne faciat teſtamentum: & tunc, quia directo non valet hæc diſpoſitio, quia aufert alteri liberam teſtamenti factionem, valet in vim fideicommiſſi, vt ſcilicet hæres cenſeatur grauatus de reſtituenda hæreditate, proximis hæredibus venientibus ab inteſtato, vt accidit in *d. l. qui filium.* Aut vero teſtator non mandauit ſimpliciter filio ſuo, ne teſtamentũ ordinaret, ſed tantum in modum conſilii pręcepit, quo caſu non cenſetur per fideicommiſſum hæreditas relicta proximis hæredibus ab inteſtato, ſicut fecit teſtator in *d. l. cum pater, §. mando. de leg. 2.* Vbi pater in modum conſilii hanc formulam protulit: *Volo filia ne facias teſtamentum priusquam liberos ſuſcipias*, adhibita ratione ſuaſionis, vt ita poſſis ſine periculo viuere. Quæ verba quia prolata ſunt in formam & modum conſilii, nullum iuris effectum, neque fideicommiſſum inducunt: Ita tradit *Gomez. in var. reſol. tom. 1. c. 4. n. 6.*

## ASSERTIO XIV.

*Teſtator prohibere poteſt ius accreſcendi*

HÆc propoſitio euidenter comprobatur in *l. 9. §. ſi duo. ff. de hæred. inſt.* vbi deciditur, teſtatorem non poſſe ita hæredes inſtituere, vt vnus ſuccedat in beſſe fundi Corneliani, alter ex triente eiuſdem fundi, niſi teſtato-

ſtatoris voluntas euidentiſſime refragetur. Vnde ſequitur, quando hoc aperte voluit teſtator, tunc poſſe eum in certis bonis teſtato decedere, & ſic prohibere, ne reliqua bona accreſcant hæredi inſtituto. Eadem ſententia abunde confirmatur per *l. peto*, *69. ff. de leg. 2.* vbi traditur, quod valeat inſtitutio in certis rebus, ſeu bonis: ſi teſtator voluit reliqua bona peruenire ad legitimos hæredes ſuccedentes ab inteſtato. Vt puta, ſi teſtator cum inſtituiſſet Titiũ ex aſſe, poſtea ſubiecit: Peto Luci Titi, vt pro hæreditate quam tibi dedi, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus ſis centum aureis. Denique hæc deciſio aperte ſtabilitur per *l. dominus. 57. ff. de vſuſfruct.* vbi ſtatuitur, ſi teſtator reliquit vſumfructum prædiorum pluribus libertis ad alimenta, quod vno ex iis decedente pars deficientis non accreſcat collegatario, ſed ad dominum proprietas reuertatur. Igitur teſtator aliquando poteſt ius accreſcendi prohibere.

Obiicitur deciſioni *§. hæreditas. Inſt. de hæred. inſt.* vbi traditur, quod ſi teſtator inſtituat hæredem ex ſemiſſe, quod totus as in ſemiſſe erit, hac adiecta ratione; quia nemo poteſt ex parte bonorum teſtatus, ex parte inteſtatus decedere, *l. 7. ff. de R. I.* Reſp. Hoc tunc demum procedit, quando teſtator ſimpliciter hæredem inſtituit ex parte, vel certis partibus hæreditatis, aut certis rebus hære-

ditariis, puta, ex domo vel fundo; tunc enim tacite cæteræ partes hæredi inſtituto accreſcunt. *l. 1. §. ſi ex fundo. l. ſi ita quis. 74. ff. de hæred. inſtit. l. cohæredi. 41. §. vltim. ff. de vulg. & pupil.* Si vero teſtator ideo pro parte certa hæredes inſtituit, quia cætera bona voluit ad legitimos hæredes ab inteſtato peruenire; tunc poteſt pro parte bonorũ teſtatus & pro parte inteſtatus mori, & per conſequens, prohibere, ne reliqua bona hæredi inſtituto accreſcant. *arg. d. l. peto. 69. in princ. l. ſi quis ita 82. ff. de hæred. inſt.*

Secundo aduerſatur regula iuris tradita in *l. Nemo. 55. de leg. 1.* quod nemo in teſtamento poteſt cauere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. Reſpon. Quædam ſunt, quæ dependent ab expreſſa vel tacita teſtatoris voluntate, & in his poteſt teſtator facere quod vult, exprimendo ſuam voluntatem, ſicut accidit in iure accreſcendi *d. l. 9. §. ſi duo ff. de hæred. inſt.* Quædam ſunt, quæ non dependent ex voluntate defuncti, vt ſunt ſolennitates teſtamentorum, & in his nemo facere poteſt, quod leges non habeant locum in ſuo teſtamento. Ita diſtinguit *Bart. in d. l. quoties 9. §. ſi duo.* vbi approbet & confirmat hanc ſententiam, quod teſtator poteſt prohibere ius accreſcendi. Sequitur *Gomez. tomo 1. Var. reſolut. cap. de iure accreſcendi. numero 10.*

ASSER-

## ASSERTIO XV.

*Conditio teſtium in teſtamentis ſpectatur tempore conditi aut ſignati teſtamenti*

CONDITIO teſtium qui teſtamentis adhibentur, inſpici debet tempore teſtamenti, non tempore mortis, *tex. eſt in l. ad teſtium 22. §. 1. ff. Qui teſt. fac. poſſ. l. 1. C. de teſt.* Si ergo teſtis tempore teſtamẽti idoneus fuit, non refert, ſi poſtea fiat inidoneus. Ratio eſt, quia ius teſtamenti & teſtium ſpectatur ex eo tempore, quo teſtamentum conſcribitur & ſignatur. Regula enim iuris dictat, quod ea quæ ab initio vtiliter conſtituta ſunt, propter aduentitium aliquod vitium non infirmantur *l. in ambig. 85. §. non eſt nouum, ff. de R.I.*

Obiicitur huic ſententiæ, quod duobus temporibus requiritur, vt teſtis teſtamentarius ſit idoneus, ſcilicet tempore conditi teſtamenti, deinde eo tempore, cum tabulæ teſtamenti aperiuntur & publicantur, & teſtes in iudicio teſtimonii dicendi cauſa producuntur, *l. 3. §. dua. ff. de Carb. edict. l. 4. ff. Teſta. quem. aper.*

Reſp. Etſi teſtis ſit inhabilis eo tempore quo producitur apud Prætorem, ſiue quo tẽpore tabulæ teſtamenti aperiuntur, tamen propterea non corruit teſtamentum. Nam communiter à DD. receptum eſt, poſſe etiam teſtamentum per duos teſtes probari, ſi forte vel cæteri teſtes mortui ſint, vel inſtrumentũ teſtamenti deperditum fuerit. per *l. 2. C. Quẽ.*

*ad teſta.aper. Hotom. ad d. l. ad teſtium*, §. 1. Pulchre *Vigl. ad* §. *ſed cum aliquis, Inſt. de teſta.ord.* & *Conna. lib. 9. comment. c. 3.* Notant DD. in *l. 2. C. de bon.poſſ.ſec. tab. per tex. ibidem.* vbi tradunt amiſſis tabulis teſtamenti, per duos teſtes teſtamentarios vltimam defuncti voluntatem plene probari poſſe. Ergo ſi amiſſo teſtamento poteſt probari vltima voluntas per duos teſtes, etiam vno teſte mortuo, vel illegitimo facto, vel pluribus, ſubſiſtet nihilominus teſtamentum: quia per aliorum teſtium ſubſcriptiones & ſigilla, vltima defuncti voluntas cōprobatur. Denique ad quem vſum fit teſtamentum in ſcriptura, ſi per eam vltima voluntas defuncti probari nequit. Vel quid differt teſtamentum ſcriptum à nuncupatiuo, ſi & illud à teſtium voce ęqualiter pendet.

## ASSERTIO XVI.

*Non tantum annulo, ſed etiam alio quouis ſigillo characterem habente, teſtamentum ſignari poteſt.*

QVÆRITVR an teſtes annulo tantum, an vero alio ſigno vice annuli teſtamentum ſignare poſſunt: Et quidem vulgaris lectio in *l. ad teſtium 22.* §. *ſignum. ff. Qui teſta. fac. poſſ.* habet, quod annulo tantum quis ſignare poſſit teſtamentum, dum tamen habeat χαράκτηρα, i. ſculpturam vel imaginem aliquam. Quod & hac ratione comprobari videtur; quod ſi alia ſigna fortuita in teſtamentis admittantur, tunc veteris iuris ſolennitas in te-

ſtamen

ſtamentis introducta valde labefactabitur. Verum rectius *Baro & Hotomannus in d. §. ſignum*, addunt negatiuam: legentes: Et magis eſt, vt non tantum annulo quis ſignare poſſit, adſtruentes quouis ſigno poſſe ſignari teſtamentum. Quam lectionem ſententia *d. §. ſignum*, omnino exigit. Nam illa verba, *dum tamen habeat χαρακτῆρα*, ſubiiciuntur loco exceptionis à præcedenti generali oratione. Oportet itaque præcedere hanc generalem orationem: licere non tantum annulo, ſed quouis impreſſo ſignare, dum tamen habeat characterem, id eſt, inſculptam ſigilli imaginem. Alioqui in oratione excluſiua, qua diceretur, licere tantum annulo ſignare, ita ſcribendnm fuiſſet, *ſed magis eſt, vt tandem annulo quis ſignare poſſit, & quidem eo qui habet characterem*. Eaque ſententia, quod non tantum aunulo, ſed & quouis alio ſigillo poſſit ſignari teſtamentum, vſu & conſuetudine ſeruatur: teſte Accurſio & Bartolo in *d. l. ad teſtium, §. ſignum*. Quos ſequuntur *Conna. lib. 6. comment. cap. 2. & Donel. lib. 6. comment. cap. 8.*

## ASSERTIO XVII.

*Filiusfam. ne quidem conſentiente patre teſtamentum facere poteſt.*

QVI alieno iuri ſubiecti ſunt, vt filiifam. teſtamentum facere prohibentur, *l. 6. ff. Qui teſt. fac. poſſ. Inſtit. Quibus non eſt per-*

*miſſ.fac.teſt.in princ.* Quod adeo verum eſt, vt ne quidem conſentiente patre teſtamentum facere poſſint, *d.l.6.* Ratio eſt, quia teſtamenti factio iuris publici eſt, hoc eſt, teſtamenti faciendi facultas tribuitur iure publico & legibus, non priuatorum hominum voluntate, *l.3.ff. Qui teſt.fac.poſſ.* Atqui ius publicum exigit, vt paterfamil. ſit, qui de bonis ſuis teſtari volet. Iuri autem publico priuatorum pactis derogari non poteſt. *l. ius publicum 38. ff.de pact.* Proinde nec filiifam. legata aut fideicommiſſa codicillis relinquere poſſunt; quia hæc omnia pendent ex factione teſtamenti, *l. 2. ff. de legat.1.*

Sed opponitur huic deciſioni, quod filiusfam. in cauſis publicis habetur loco patrisfam. *l.filiusfamil.9.ff.de his qui ſui vel alien. iur. ſunt.* At teſtamenti factio eſt iuris publici, *l. 3. ff. Qui teſtam.fac. poſſunt.* Vnde & filiofam. permitti debet teſtamentum de bonis ſuis condere. Reſpon. Lex XII. Tab. expreſſe requirit, vt paterfam. ſit, qui de re ſua pecuniave teſtari volet. Sic enim habent verba legis XII. Tab. *Paterfamil. vti ſuper pecunia, tutelave ſua legaſſit, ita ius eſto.* Deinde, quod dicitur in cauſis publicis filiumfam. haberi pro patrefamil. hoc intelligendum eſt de officiis & muneribus publicis, vt videlicet filiusfamil. non minus quam paterfam. tutor eſſe, item magiſtratum gerere poſſit.

Secundo obiicitur: Filiusfam. poteſt conſen-

ſentiente patre mortis cauſa donare, *l. iam is 25. §. 1. ff. de mortis cauſ. donation.* Ergo & teſtamentum facere poteſt, permittente patre; quia mortis cauſa donatio eſt vltimæ voluntatis ſpecies. *§. 1. Inſt. de donatio.* Reſpon. Longe diſſimilis cauſa eſt inter donationes cauſa mortis, & teſtamenta. Nam donatio eſt iuris priuati; teſtamenti vero factio iuris publici. Atqui quæ priuati iuris ſunt, priuatorum pacta admittunt; ſecus vero ea quæ ad publicam vtilitatem ſunt conſtituta. *l. 3. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* In publicis enim cauſis nihil poteſt conuentio priuatorum. *l. ius publicum, ff. de pact.* In caſtrenſibus tamen & quaſi caſtrenſibus bonis permittitur filiofam. teſtamentum facere etiam inuito patre. *Inſt. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſt. in princ.* Ratio eſt, quia in hiſce bonis filius habetur pro patrefam. *l. 2. ff. Ad SC. Maced.* Ideoque etiam filiusfam. Doctor, Medicus, Advocatus, Magiſter artium, Notarius, poſſunt teſtari de bonis ratione officii vel profeſſionis ſuæ acquiſitis; quia hæc omnia computantur in quaſi caſtrenſi peculio. *l. vlt. C. de inoff. teſt. l. fori. & l. aduocati, C. de aduoc. diuerſ. iud.* De profectitiis igitur & aduentitiis bonis filiisfam. teſtamentum facere non licet, ne quidem conſentiente patre.

## ASSERTIO XVIII.

*Hæredis appellatio non ſolum ad proximum hæredem, ſed & ad vlteriores refertur.*

TRADITVR pro regula iuris, quod hæredis nomine non ſolum primus hæres, ſed etiam vlteriores, hæredíſque hæres ſignificatur, & cæteri deinceps longa ſerie ſuccedentes. Vnde & hæredis hæres, primi teſtatoris hæres eſſe dicitur. *l. hæredis 65. & l. ſciendum 70. l. hæredis 170. ff. de V. S. l. qui per ſucceſſionem. 197. de R. I. l. vlt. C. de hæred. inſt.* Exemplum eſt in *l. in annalibus. 22. C. de lega.* vbi reſcriptum eſt, quod legatum annum alicui & hæredibus eius relictum, eius quoque hæredibus in infinitum relictum cenſetur. Hinc & illud deciſum eſt, ſi alicui in teſtamento conditio impoſita eſt, vt hæredi daret, hæc etiam conditio in hærede hæredis adimpletur; *l. cum ita datur. 94. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Huc facit *cap. 1. de homicid. in 6.* vbi ab Innocentio quarto Pont. ſancitum eſt, quod Pontifex Romanus, licet indignus & immeritus ſit, hoc eſt, licet infinitis paſſibus à doctrina & moribus Apoſtoli Petri turpiter defecerit, nihilominus ſucceſſor eius dicatur, quamuis maximo numero alii medii interceſſerint.

Opponitur primo *l. qui liberis. 8. §. vlt. ff. de vul. ſubſt.* vbi cum teſtator filio ſuo ita ſubſtituiſſet; *Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi*

*puberi filio hæres eſto:* de primo hærede tantum intellexiſſe videtur, neque hæredis hæres admittitur. Reſp. Ceſſat hæc regula in ſubſtitutione pupillari. Ratio eſt, quia illi demũ hæredes per hanc ſubſtitutionem vocati cenſentur, qui certi ſunt, & quos affectione aliqua teſtator proſequitur, at erga hæredẽ hæredis, vt ignotum, nulla verſatur teſtatoris affectio. Vnde nec talis perſona à patre filio ſubſtituta cenſetur.

Secundo aduerſatur *l. antiquitas. 14. C. de vſufruct.* vbi deciditur, quod ſi teſtator Titio, eiuſq; hæredibus vſumfructum legauerit, primo tantum hæredi, non vero vlterioribus hæredibus vſumfructum reliquiſſe cenſetur: Reſp. Diſpoſitio huius regulæ non procedit in legato vſusfructus hæredib. relicto; hoc enim legatum ad primum tantum hæredem pertinet, ne ꝓprietas perpetuo inutilis reddatur, ſublata omni ſpe conſolidationis.

Tertio obiicitur *l. ſciendum 70. de V. S. & §. illud. Nou. 76. Vt de cætero liberti.* &c. vbi traditur, quod ingrati accuſatio, qua permittitur patrono & eius hæredibus libertum vt ingratum accuſare, & in ſeruitutem reuocare, tantum conceditur proximo hæredi filio, non etiamſi hæredi hæres extiterit. Reſp. Hoc ſpecialiter receptum eſt, quod ingrati liberti accuſatio vltra primos hæredes patroni non extenditur. Idque ea ratione accidit; quia ingrati accuſatio odioſa eſt, quæ liber-

tum ſub priſtinum ſeruitutis iugum reuocat, ideoque vltra primos hæredes patroni non porrigitur, *l. 1. 7. & vltim. C. de reuocan. donat. l. penultima, C. de libert. & eor. liber.*

## ASSERTIO XIX.

*Inſtitutis iis hæredib. qui iure ciuili inſtitui non poſſunt, hæreditas non ad fiſcum defertur, ſed ad hæredes ab inteſtato pertinet.*

HÆREDES illi tantum inſtitui poſſunt, cum quib. eſt teſtamenti factio, hoc eſt, qui ex teſtamento vel ipſi capere, vel alii acquirere hæreditatem poſſunt *l. ſi alienum 49. §. 1. ff. de hæred. inſt. §. teſtamenti, Inſtit. de hæred. qual. & diff. §. legari, Inſt. de legat.* Teſtamenti autem factio eſt ſolum cum citibus Romanis, *l. 1. ff. ad l. Falc.* Hinc deportati, & in opus publicum perpetuo dati, vt ſunt qui moribus noſtris damnantur ad triremes; quia damnatione ciuitatem amittunt, fiuntque ἀπόλιδες, id eſt, ſine ciuitate, *l. 2. §. 1. l. ſunt quidam 17. ff. de pœn.* nec hæredes inſtitui poſſunt tanquam peregrini, *l. 1. C. de hæred. inſt.* Sed quæritur, ſi tales hæreditatem iure ciuili ex teſtamento capere non poſſunt, inſtituti ſint, an tunc hæreditas perueniat ad hæredes ab inteſtato, an vero ad fiſcum. Et verior eſt ſententia, ad proximos hæredes ab inteſtato hæreditatem in capacibus perſonis relictam pertinere, non vero ad fiſcum.

Quod

Quod probatur per *d. l.1. C. de hæred.inſt.* vbi traditur, quod ſi deportati ſcripti ſint hæredes, quod tanquam peregrini hæredes eſſe non poſſint, ſed hæreditatem in ea cauſa eſſe, in qua eſſet, ſi ſcripti hæredes non eſſent. At ſi ſcripti hæredes non fuiſſent teſtamento, tunc hæreditas perueniret ad proximos hæredes ab inteſtato, nec prius admitteretur fiſcus, quam iſti omnes excluſi eſſent, *l.in plurium 70. ff. de acqui. hæred. l. 1. ff. Si tab. teſtam. nul ext. l. 1.in princ. & §. qui ſemel, ff. de ſucceſſ. edict.* Ideoque & deportatis hæredibus inſtitutis, hæreditas ad proximos hæredes ab inteſtato, non ad fiſcum pertinebit. Idem diſerte traditur in *l. 3. ff. De his quæ pro non ſcript.* vbi generaliter traditur, ſi quid relictum ſit in metallum damnatis, vel aliis incapacibus, pro non ſcripto haberi, nec ad fiſcum pertinere.

Opponitur huic aſſertioni *l. cum quidam 12. ff. de his qu. vt indig.* vbi dicitur, quod cum quidam ſcripſiſſet hæredes, quos inſtituere non poterat; quamuis inſtitutio non valeat, hæredibus tamen vt indignis, qui non habuerunt ſupremam voluntatem, auferri hæreditatem à Senatu. Reſpon. Non dicitur in illa lege, quod quidam ſcripſerat, hæredes, qui inſtitui non poterant, ſed quos ipſe ſcilicet teſtator inſtituere non poterat, vt intelligamus agi de hæredibus, qui cōditione quidem ſua inſtitui poterant; verum iis, quos

teſtator ob priuatas cauſas inſtituere non poterat, qualis eſt qui inſtituit mulierem quam adulterio cognouerat. Hoc caſu & ſimilibus hæreditas vt indigno aufertur, & fiſco vindicatur, *l. Claudius & l. mulierem, ff. De his quib. vt indig.*

Secundo obiicitur *l. ſi deportati, 7. in princ. de leg. 3.* vbi dicitur, ſi deportati ſeruo aliquid relictum ſit, id ad fiſcum pertinere. Reſp. Id quod deportati ſeruo relictum eſt, pertinet ad fiſcum. Cum enim omnia quæ deportatus poſt deportationem & publicationem bonorum acquiſit, pertineant ad fiſcum, *l. 2. C. de bon. proſcript.* hinc fit, vt quod ſeruo, quem deportatus poſt deportationem acquiſiuit, relictum eſt, perinde cenſeatur, ac ſi ipſi fiſco relictum eſſet, cum fiſcus ſit vere dominus ipſius ſerui. Vnde & legatum ſeruo deportati relictum, fiſco acquiritur, tanquam vero domino ſerui, vt ies ſolent per ſeruos dominis acquiri. Verum quod ipſi deportato relictum eſt, hoc non pertinet ad fiſcum, ſed ad hæredes ab inteſtato, quaſi pro nō ſcripto ſit, quod relictum eſt, *d. l. 3. ff. De his quæ pro non ſcript. hab.*

## ASSERTIO XX.

*Inſtitutio hæredis facta ſub turpi demonſtratione, vitiat inſtitutionem.*

TVRPIS demonſtratio hæredis vitiat inſtitutionem, vt puta, ſi hæres inſtitutus nō appellatus ſit ſuo nomine, ſed turpi aliqua demonſtra-

monſtratione, qualis contumeliæ cauſâ adiici ſolet. *tex. in l. quoties 9. §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſt.* Similiter & legata ſub turpi conditione relicta, ſunt inutilia, *l. turpia 54. de legat. 1.* Exempli gratia, ille qui nuper in hac ciuitate fuſtibus cæſus eſt, ille quem fama eſt latrociniū his diebus commiſſum perpetraſſe, ille qui nominatur in hac vrbe ſcurra, morio, hæres mihi eſto, vel tale legatum capiat. Hæc inſtitutio hęredis, hoc legatum iure improbatur, etiamſi conſtet, quis ille ſit, qui fuſtibus cæſus eſt, quis item ille, de quo ſit ſuperior fama & opinio. *d. l. turpia.*, vbi additur ratio, quod odio ſcribentis, legata turpia, quæ denotandi magis legatarii gratiâ ſcribuntur, pro non ſcriptis habentur.

Sed opponitur huic deciſioni hæc regula iuris, quod ſcienti & volenti nulla fiat iniuria, vel dolus, *l. nemo videtur 145. de R. I.* ideoque ſi hæres hac demonſtratione inſignitus nihilominus agnoſcat hæreditatem, vel legatum, nulla poteſt videri iniuria illi à teſtatore irrogari. Reſp. Ideo hoc legatum, hæc inſtitutio hæredis nulla eſt & inutilis; quia pugnat cum fine inſtitutionis & legati. Nam inſtitutionis & legati hic finis eſt, vt hæredi inſtituto & legatario honos exhibeatur. At turpi demonſtratione deſignato hærede vel legatario, inſtitutio & legatum hos dedecore & probro afficit. Non enim poſſunt ex ea demonſtratione hæreditatem vel legatum pe-

tere, niſi prius conceſſerint, ſe eos ipſos eſſe, qui ſunt demonſtrati, quod illis turpe eſſet & probroſum. Pulchre *Donel. l. 6. com. c. 19.*

Secundo obiicitur *l. his verbis. 47. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* vbi dicitur, quod valet illa inſtitutio, *Filius meus impuriſſimus, male de me meritus, heres eſto.* Reſpond. Valet illa inſtitutio cum maledicto, dum tamen abſit contumelia. Vnde iſta inſtitutio valet: *Filius de me male meritus, hæres eſto*, quia pater videtur maledictum dicere admonendi & obiurgandi filii cauſa, Sed ſi contumeliæ cauſa adiiciatur maledictum, quod maxime & præcipue fit in hæredibus extraneis, tunc odio ſcribendis inſtitutio pro nulla habetur. *d. l. turpia, Duar. ad tit. de hæred. inſt. c. 3.*

## ASSERTIO XXI.

*Quæ inſtitutio, item quod legatum ab initio non conſtitit, ex poſt facto non conualeſcit.*

QVÆSTIO mouetur à IC. an ſi ab initio non ſubſiſtit inſtitutio hæredis, item legatum vel fideicommiſſum, vel propter vitium perſonæ, cui legari non poteſt, vel rei quæ legari non poſſit, ſi hoc impedimentum poſtea ſublatum ſit, redieritque in eum locum, à quo incipere poſſit legatum vel fideicommiſſum, an conualeſcat legatum, an vero non confirmetur; quia legati initium ſpectari oporteat? Exempli gratia, deportato legatum relictum eſt, is poſtea beneficio Principis in ciuitatem rediit, quæritur, an lega-

legatum illi relictum conualeſcat? Item, res mea mihi legari non poteſt, deinde à me alienata, mea eſſe deſiit, quæſitum eſt, an hæc recte mihi legetur. Et hæc regula Catoniana ſic decîdit. Quod ſi teſtamẽti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret id legatum, quandocunque teſtator deceſſit, non valere. *l. 1. ff. de reg. Caton.* Quibus verbis hæc vniuerſa quæſtio deciditur, vt ſiue alicui legari non potuit, ſiue res aliqua ab initio legari non potuit, ita ab initio inutile ſit legatum, vt nulla mutatione perſonæ, aut rei poſteà incidente conualeſcat. Eaque ſententia aliis duabus regulis iuris confirmatur; quæ ita habent: Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, tractu temporis conualeſcere non poteſt. Item, quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis conualeſcere non poteſt. *l. quod initio 29. l. quæ ab initio, penult. ff. de R. I.* Sic deportato legatum relictum non valebit, & ne quidem ſi viuo teſtatore ciuis Romanus eſſe cœperit, legatum conualeſcet. Similiter res mea mihi legari non poteſt, ſi legata ſit mihi, quamuis viuo teſtatore ſit alienata, nihilo magis legatum conualeſcet, quod ab initio non conſtitit. *l. cætera. 41. §. 1. de leg. 1.*

Sed obiicitur *d. l. 1. ff. de reg. Caton.* Cuius hæc ſunt verba. *Item ſi tibi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt; ſi eum viuo teſtatore alienaueris, legatum*

*tibi debetur.* Reſp. Hæc verba non ita accipienda ſunt, ac ſi tibi pure legatus eſſet fundus proprius, vt ſi eum viuo teſtatore alienaueris, nihilominus tibi debeatur, ſed ita intelligenda ſunt, vt tibi fundus tuus legatus eſſe dicatur, ſub hac conditione, ſi eum viuo teſtatore alienaueris, tum reſpondeatur hoc caſu Legatum deberi. Loquitur enim IC. Celſus illic de legato conditionali: atqui regula Catoniana ad legata conditionalia, & conditionales inſtitutiones non pertinet. *l. penult. ff. de reg. Cato.* Idem confirmat breuiter & dilucide Paulus in *l. mea 98. ff. de condit. & demonſtr.* vbi reſpondit in hæc verba: *Mea res ſub conditione mihi legari poteſt*; quia in huiuſmodi legatis non teſtamenti facti tempus, ſed conditionis expletæ ſpectari oportet. Similiter ſi deportatus inſtitutus ſit ſub conditione, cum capere poterit, aut alia quauis, & tempore expletæ conditionis capere poterit, recte inſtitutus cenſetur, & capax factus hæreditatem capiet, *l. in tempus. 62. ff. de hæred. inſt.* Regula enim Catoniana tum ad conditionales inſtitutiones, tum ad legata conditionalia non pertinet, hoc ſenſu, vt quamuis quid legatum ſit, quod ſi initium ſpectaremus, non valeret, tamen vtile ſit, ſi tempore exiſtentis conditionis vtiliter relinqui potuit, vt hoc tempus euenientis conditionis potius ſpectemus, quam facti teſtamenti *d. l. mea 98. ff. de condit. & demonſt.*

ASSER-

## ASSERTIO XXII.

*Milites coram teſtibus ſaltem duobus teſtamentum ſine ſcriptis condere debent.*

MILITES quamuis à teſtandi ſolennibus immunes ſint, eorum tamẽ vltimum elogium coram teſtibus ſaltem duobus exponi debet, quoties ſine ſcriptis teſtantur, quo probari poſtea poſſit eorum voluntas. Neque enim ſi in conuiuio aut congreſſibus familiaribus miles aliquem hæredem dixerit, continuo hoc pro teſtamento habebitur, §. *plane. Inſt. de teſt. mil.* Solemus enim aliquando in familiari colloquio, commemorantes alicuius erga nos merita, ciuiliter & honoris gratia magis, quam ex animo dicere, nos viciſſim velle, vt bona noſtra poſt mortem ad eum redeant. Debet igitur certo conſtare de militis voluntate, quod ſerio teſtari voluerit, *l. Lucius. 40. ff. de teſt. mil.* Quod aut ſcripto militis qualicunque, quod certum ſit ab eo eſſe profectum, conſtabit, vel ſine ſcripto idoneis teſtibus, coram quibus miles vltimum ſuum iudicium protulit. Quam ad rem ex regula communi duo teſtes ſufficiunt, duo tamen vt minimum neceſſarii, *l. vbi, ff. de teſtib.* non autem opus eſt, vt miles teſtes ſolenniter conuocet; quia rogatio eſt actus iuris ciuilis cuius ſolennitatibus milites non ſunt adſtricti.

Sed obiicitur §. *plane, Inſtit. de teſt. mil. & l. Diuus. 24. ff. eodem.* vbi dicitur, vt valeat teſta-

mentum militis, requiri vt coram teſtibus ſaltem duobus ad hoc conuocatis vltimam ſuam voluntatem exponat, quem ſcilicet velit ſibi eſſe hæredem. Reſp. Quod ibi dicitur, quod conuocatis ad hoc hominibus miles teſtatus eſt, illa verba duntaxat narratiue, non diſpoſitiue ſunt poſita. Continent enim facti tantum narrationem, quod ſcilicet ita de facto euenerat, quod miles coram teſtibus vocatis de bonis ſuis diſpoſuerat; Verba autem enunciatiua ſeu narratiua nihil diſponunt. Ita recte *Viglius in d. §. plane*, contra communem interpretum opinionem decidit, quod videlicet cum de militis vltima voluntate conſtat, irritum non fiat eius teſtamentum ob hoc, quod teſtes ad teſtamentum faciendum non conuocauit. Cui ſententiæ adſtipulantur *Weſenbecius, Brodeus & alii.*

## ASSERTIO XXIII.

*Hæreditas non adita ad hæredes non tranſmittitur.*

EXTAT variis locis hæc definitio ſeu regula iuris, quod hæreditas non adita, aut bonorum poſſeſſio non agnita, ad hæredes non tranſmittatur, quæ traditur in *l. quoniam. C. de iure deliber. l. vnic. §. in nouiſſimo. C. de caduc. toll. l. emancipata. C. Qui admit. ad bon. poſſ.* Cuius regul. hæc eſt ſententia, quod hæreditas non adita à defuncto, ne quidem ita ad hæredes tranſmittatur, vt poſſint eam adeundo conſequi; ius enim adeundi hæreditas

ditatem ad hæredes non tranſmittitur. Mortuo itaque hærede ante aditam hæreditatem, ita hæreditas morte eius amittitur, vt iam adeundo ab hæredibus defuncti amplius acquiri non poſſit.

Sed aduerſatur huic deciſioni hoc argumentum: Hæres ſuccedit in omne ius defuncti, *l. hæres in omne. ff. de acquir. hæred. l. hæreditas. ff. de R. I.* Atqui ius adeundi habuit hæres defunctus; ergo illud transfert ad hæredes ſuos. Reſpon. Ad ea quæ perſonæ cohærent, hoc iuris axioma non pertinet; quia quod perſonale eſt, ad hæredem non tranſit, *l. non ſolum, §. tale ff. de liber. leg. l. quia tale. 13. ff. Solut. matr.* Atqui ius hæreditatis delatæ adeundæ eſt perſonale; quia perſonæ conditio locum facit huic beneficio; *l. in omnibus cauſis ff. de reg. iur.* eo quod in hoc iure tribuendo, perſonæ hæredis, meriti, dignitatis, reuerentiæ eius, aut ſimilium rerum perſonæ cohærentium ratio habetur. Defertur enim hæreditas aut ob præcedens aliquod meritum plerumque hæredibus ſcriptis, aut ob coniunctionem ſanguinis, proximis hæredibus ab inteſtato, liberis puta, parentibus, aut cognatis *l. nec adiecit, & l ſeq. ff. Pro ſoc.* Itaque cum beneficium delatæ hæreditatis adeundæ cohæreat perſonis hæredum ſcriptorum, aut proximorum cognatorum, ideo cum perſona extinguitur, nec tranſit ad hæredes, *d. l. quia tale ff. Solut. matr.*

Secundo obiicitur *l. cum antiquioribus*, *C. de iu. delib.* vbi ſancitur, quod mortuo hærede, qui ſcit, ſibi delatam eſſe hæreditatem ante aditam hæreditatem intra annum, ius deliberandi & vna adeundi hæreditatem tranſmittat ad hæredes ſuos quoſcunque, intra id tempus, quod ipſis, ſi viuerent ex eo anno ad deliberandum reliquum eſſet. Reſp. Hic ſpecialis caſus excipitur à generali regula, qua traditur hæreditatem non aditam non transſmitti ad hæredes. Cuius ſpecialis iuris hæc eſt ratio; quia cum ſciunt hæredes ſibi delatam eſſe hęreditatem, neque adeunt, exiſtimantur deliberare de hæreditate adeunda, & id ius deliberandi, atque ex eo ius adeundi, ſi expediat, ſibi ſumere, quod ſumtum, & velut ſuum factum, non mirum ſi ad hæredes ſuos transferant.

Tertio aduerſatur *l. vnic. C. de his qui an. aper. tab.* vbi traditur quod liberi parentum hæreditatem ſibi delatam, nec aditam, quamuis iuris ſui ignari, ad liberos eoſdemque ſuos hæredes transſmittant. Reſpon. Speciali fauore liberorũ hoc eſt ſingulariter indultum: quia enim hæreditas parentum liberis debetur naturali iure ſanguinis, fit vt hæc tranſmiſſio hæreditatis parentum non aditæ facilius permittatur, vt ita nepotes ad auitam hæreditatem aui ſui, filio forte præmortuo, ſine vlla temporis præſcriptione perueniant.

ASSER-

## ASSERTIO XXIV.

*Iuri adeundi hæreditatem 30. annis præſcribitur.*

COMMVNIS & recepta eſt DD. ſententia, quod iuri adeundi hæreditatem 30. annis præſcribatur. Ita notant Accurſ. & communiter DD. in *l. 3. ff. de acqui. hæredit.* Hæc ſententia probatur primo hoc argumento, quod omnia, iura perſonalia, ſiue publica ſiue priuata, 30. annorum præſcriptione tollantur. *l. omnes, & l. ſicut. C. de præſcriptio. 30. anno.* Itaque & ius adeundi hæreditatem, longiſſimi temporis ſpacio, videlicet præſcriptione 30. annorum tollitur & extinguitur. Secundo, eadem ſententia confirmatur per *l. licet. 8. & ibi gloſſ. C. de iur. delib.* vbi dum negat tex. iuri adeundi hæreditatem præſcribi longo tempore, puta decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, à contrario ſenſu colligitur iuri adeundi præſcribi ſaltem longiſſimo tempore, vt puta, ſi quis per 30. annos ceſſauit adire hæreditatem, iam ſit excluſus à iure adeundi, & præſcriptione 30. annorum poſſit à petitione hæreditatis repelli. Tertio facit ad huius ſententiæ comprobationem firma & efficax ratio; quia illud longiſſimum tempus inducit tacitam repudiationem. *l. ſi filius. C. de petit. hæred.* quæ eſt fortior & efficacior quam verbalis repudiatio. Ita notat *gloſſ. in l. ſi quis ſuus hæres, ff. de iur. delib. per l. 3. C. de iur. & fact. igno.*

Contra hanc communem & receptam DD. ſententiam mouetur tale argumentum. Ius adeundi hæreditatem non eſt in bonis noſtris, ſed facultas tantum quędam cenſetur, ſeu potentia adeundi, *l. pretia rerum. 63. verſ. ſed nec hæredem, ff. Ad l. falc.* Atqui quæ nudæ & meræ facultatis ſunt, nullo tempore pręſcribuntur, *l. viam, ff. de via public.* Ergo & ius adeundi hæreditatem nullo, quantumuis longiſſimo tempore præſcribitur. Reſp. Propoſitio huius argumenti falſa eſt: nam ius adeundi hæreditatem non eſt facultas duntaxat; ſed eſt ius quoddam acquirendi hæreditatem, ex quo poſtquam eſt in actum deductum, producitur & naſcitur petitio hæreditatis. *l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit.* Præterea quod dicitur, impræſcriptibilia eſſe, quæ meræ facultatis exiſtunt, publicæ vtilitatis fauore procedit. Itaque in iis, quæ publicæ vtilitatis ſunt, vt in via publica, locum habet. Nam quæ ſunt priuatæ vtilitatis, præſcriptione tolli poſſunt. *l. ſi quiſquam. ff. de diuerſ. temp. præſcript. l. in bello, §. ſi quis ſeruum, ff. de capt. & poſtl.*

Secundo opponitur hoc argumentum: Ius adeundi hæreditatem in ſolo animo conſiſtit, *l. ſi auia, C. de iur. delib. §. vlt. Inſt. de hæred. qual. & diff.* Sed cum præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat, *l. 3. ff. de vſucap.* & nemo ſit, qui alterius animum poſſideat, hinc ſequitur, nec iuri adeundi hæreditatem præ-

ſcribi-

ſcribi. Reſpon. Non agitur hic proprie de præſcriptione, ſed extinctione iuris adeundi per non vſum longiſſimi temporis. Nam in iuribus incorporalibus, quæ proprie non poſſidentur, ſatis eſt argui eius negligentiam, qui ius ſibi competens exercere negligit. *l. ſequitur*, *§. ſi viam*, *ff. de vſucap. l. corruptionem*, *C. de vſufru.* Hæc ſententia quod iuri adeundi hæreditatem 30. annis præſcribatur, communiter à DD. recepta eſt & approbata, ideoque ab ea in iudicando & conſulendo non eſt recedendum. Ita atteſtantur *Sichard. ad l. licet. C. de iur. deliber. Gomeſ. Variar. reſol. tom. 1. c. 9. numero 27. & 28.* Approbat *Corraſ. lib. 3. Miſcel. cap. 21.* Diſſentiunt *Salycet. & Fulgoſ. ad d. l. licet.* Aliter ſtatuit *Minſ. cent. 2. obſ. 1.* qui vult iuri quidem adeundi hæreditatem 30. annis præſcribi, ſed iuri immiſcendi, quod competit ſuis hæredibus, nullo vnquam tempore præſcribi poſſe.

## ASSERTIO XXV.

*Filius viuo patre non eſt dominus bonorum paternorum.*

QVOD filius viuo adhuc patre nullum habeat dominium in bonis patris, hiſce argumentis liquido ſatis comprobatur. Nam filius patre non conſentiente manumittere non poteſt ſeruos paternos. *l. ſi conſentiente 16. l. ſeruum 22. ff. de manumiſſ.* Adhæc filius viuo patre rem nullam paternam alienare aut op-

pignorare poteſt, *l.4. C. Si res alie.pig. data ſit*, *l.3. C. de pat.pot.* Denique nec pro hærede ſe gerere poteſt filius viuo patre in bonis paternis, *l. neminem. 27. ff. de acq. hæred.* vbi quod dicitur, neminem pro hærede gerere poſſe, viuo eo, in cuius bonis gerendum ſit, ita intelligendum eſt, neminem, ne filiumfamilias quidem in bonis patris viuo patre ſe hæredem gerere poſſe.

Sed obſtat huic deciſioni *l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſth.* vbi traditur, quod filius quodammodo dominus eſt bonorum paternorum viuo adhuc patre. Reſp. Dupliciter, vel quod fictione iuris filiusfam. tantum dominus eſt bonorum paternorum, κατὰ ἐλπίδα, & in ſpe, quod ſcilicet mortuo patre ſtatim neceſſario filius conſequetur dominium bonorum paternorum. Quicunque enim filii ſunt, neceſſario etiam hæredes exiſtunt in bonis paternis. Habent ergo filiifam. quaſi dominium bonorum paternorum viuo patre, κατὰ πρόληψιν, id eſt, per anticipationem, quoniam pater retinet adminiſtrationem bonorum ſuorum quamdiu viuit, filiuſque poſt mortem patris non dicitur conſequi nouum dominium, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem, *d.l. in ſuis.* Vel ſecundo reſponderi poteſt, quod filius non ſimpliciter & abſolute eſt dominus bonorum paternorum, viuo adhuc patre; ſed tum demum, ſi pater conſentiat, & concedat illi plenam ſuo-

ſuorum bonorum adminiſtrationem & diſpoſitionem. Sic recte Lactant. libro. 4. Inſt. ſcriptum reliquit, *Filium minorem eſſe dominum, patrem maiorem, ita vt ſine patris arbitrio & voluntate filius nihil gerere & adminiſtrare poſſit in bonis paternis.* Ita tradunt *Vaconius à Vacuna lib. 3. declar. c. vlt. Cuiac. lib. 25. obſeru. c. 14.*

## ASSERTIO XXVI.

***Hæredes tenentur ad defuncti bona exoluenda pro portionibus hæreditariis.***

REGVLA iuris eſt deſumta ex legibus 12. Tab. quod hæredes debitoris tenentur ad æs alienum defuncti; creditoribus hæreditariis exoluendum pro portionibus hæreditariis. Quæ regula relata extat in *l. 1. C. Si cert. pet. l. ea quæ. 6. C. Fam. erciſ. l. 2. & vlt. C. de hæred. act. l. hæred. 25. §. idem iuris. ff. Fa. erc.* Ideo autem diuiditur æs alienum pro portionibus hæreditariis; quia cum hæredes teneantur, quatenus ſunt hæredes, neceſſe eſt, vt pro ea parte teneantur, ex qua ſunt hæredes. Quatenus enim ponitur cauſa, eatenus ponitur effectus. Succeſſio eſt cauſa obligationis in hæredibus. Ergo eatenus obligantur, quatenus ſuccedunt. Adeo autem verum eſt obligationem ipſo iure ſcindi inter hæredes pro partibus hæreditariis, vt pacto ipſorum hæredum effici non poſſit; vt vnus ipſorum teneatur creditoribus hæreditariis in ſolidum, *l. pacto. 26. C. de pact.*

Sed contra hanc aſſertionem pugnat *l. 2. C. de hæred. act. & l. 2. C. Si vnus ex plurib. hæred. credit.* vbi traditur, ſi hæredes debitoris poſſideant res pignori obligatas à defuncto, tunc non conueniuntur ſinguli hæredes, qui poſſident res pignoratas pro hęreditariis portionibus, quas habent in pignore, ſed in ſolidum, quoad totum debitum exoluant, vel pignore quod detinent, in totum cedant. Reſpon. Deciſio prædicta procedit in actionibus perſonalibus, non vero in hypothecaria actione; nam ea actione conuenti hæredes debitoris, ſi poſſideant rem pignori obligatam, ſinguli inſolidum pro debito conueniri poterunt. Ratio duplex eſt: prima, quia hypotheca ſeu pignus obligatur in ſolidum, vt tam diu teneatur vinculo obligationis, donec omnis pecunia ſoluta fuerit *l. ſi rem. §. omnis, ff. de pig. act.* Altera ratio eſt, quia actio hypothecaria ſequitur rem pignoratam, & contra eius poſſeſſorem competit. Itaque cum hæredes debitoris actione hypothecaria conueniuntur à creditoribus alio cohærede facto paupere, cohæredes pro parte eius tenentur; Quod non eodem modo obtinet in actionibus in perſonam, in quibus vno ex hæredibus facto paupere, alius pro eius parte conueniri non poteſt. *l. legatorum 33. de leg. 2. Coſtal. ad l. hæredes 25. ff. Famil. erciſ.*

Secundo in contrarium adfertur *l. ſi poſſeſſor. 55. de rei vend.* vbi ſtatuitur, ſi vnus ex pluri-

pluribus hæredibus poſſeſſoris totum fundum poſſedit, quod in ſolidum condemnari debeat. Reſp. Præſcripta aſſertio obtinet tantum in perſonalibus actionibus, non vero in actione in rem ſeu rei vendicatione; nam ibi vnuſquiſque hæres qui poſſidet rem petitam, in ſolidum tenetur, damnaturque in ſolidum, non pro hæreditariâ portione. Ratio eſt; quia actionem in rem parit poſſeſſio aduerſarii. *d.l.ſi poſſeſſor. 55. ff. de R. V. l. 1. C. de alie. iud. mut. cauſ.*

Tertio aduerſatur *l. 2. § ex iis, l. in executione. 85. ff. de V. O.* vbi proponitur quod hæredes debitoris qui promiſit iter dari, vel opus fieri, ſinguli teneantur in ſolidum. Regula ſupra ſcripta non obtinet, ſi conueniantur cohæredes de re indiuidua, puta ex ſtipulatione iter dari, vel opus fieri; tunc enim ſinguli hæredes tenentur, damnanturque plerumque in ſolidum.

## ASSERTIO XXVII.

*Codicilli nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant.*

CODICILLI ſunt voluntatis ſupremæ imperfecta teſtatio, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Differunt hac nota codicilli à teſtamentis, quod teſtamentum ſit plena & perfecta diſpoſitio de omnibus bonis defuncti, codicilli vero ſunt imperfectum teſtamentum. Hinc teſtamento tantum recte hæres inſtituitur, at codicillis

hæres inſtitui non poteſt, *§. codicillis*, *Inſt. de codicil.* Codicilli etiam ſunt imperfectum teſtamentum, quoad ſolennia, quia non peraguntur codicilli certis ſolennib. ſicut teſtamenta, *§. ſed cum paulatim. Inſt. de teſtam. ord. l. hac conſultiſſima. in princ. C. eod.* Hinc ſcriptum eſt in *§. vlti Inſt. de codicil.* quod codicilli nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant.

Sed obiicitur prædictis, quod codicillis etiam hæreditas relinqui poteſt, per fideicommiſſum, *l. 2. C. de codicil.* Reſpond. Ex hoc apparet totam hæreditatem codicillis vtiliter relinqui non poſſe, quoniam ſemper quarta Trebellianica apud hæredem remanere debet, qui hæreditatem reſtituit, illudque intereſt, vtrum hæreditas relinquatur teſtamento, an petatur ex codicillis per fideicommiſſum. *l. 2. in fin. ff. de iur. codicil. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupil. ſubſt.*

Secundo grauiter aduerſatur *l. vlt. C. de codicil.* vbi ſtatuitur, quod ad hoc vt valeant codicilli, requiratur vt adhibeantur quinque teſtes; item ſi fiant in ſcriptis, tunc ſubnotationem ſeu ſubſcriptionem teſtium exigant. Ex quibus oſtenditur, codicillos non omnino eſſe ſine ſolennitate ordinationis & ſic hoc non conuenit cum eo, quod ſcriptum eſt in *§. vlt. Inſt. de codicil.* codicillos nullam ordinationis ſolennitatem deſiderare. Reſp. Quod dicitur codicillos nullam ordinationis ſolen-

ſolennitatem deſiderare, hoc referendum eſt ad ius vetus Inſtitutionibus comprehenſum. At iure nouo per conſtitutionem Theodoſii, quæ longo poſt inteuallo introducta eſt, hoc ſtatutum eſt, vt in codicillis exigantur quinque teſtes, & præterea eorum ſubnotatio requiratur, ſi fiant codicilli in ſcriptis. Præterea illi etiam in codicillis teſtes eſſe poſſunt, qui in ſolennibus & iuſtis teſtamentis teſtes eſſe vetantur. Hinc mulier ad teſtamentum teſtis adhiberi nequit, in codicillis vero teſtis eſſe poteſt, *l. qui teſtamento, 20. §. mulier, ff. Qui teſt. fac. poſſ.* Denique in teſtamento non niſi teſtes rogati interuenire poſſunt; at in codicillis teſtes rogati an fortuito interſint, nihil intereſt, *d. l. vlt. C. de codicil.* Pulchre *Donel. lib. 7. tom. 6. 19.*

## ASSERTIO XXVIII.

*Rei legata dominium acquiritur legatario ſtatim ab adita hæreditate.*

DOMINIVM legati poſt mortem teſtatoris acquiritur legatario, ex quo ſcilicet adita eſt hæreditas. *l. ſi tibi homo 86. §. cum ſeruus, l. ſeruum 44. §. de leg. 1.* Non vero dominiũ legati acquiritur prius, nec legata citius debẽri intelligantur. Ratio eſt, quia poteſt hæres relictã ſibi hereditatẽ repudiare, atq; ſic hæreditate non adita, irritum fiet quicquid in teſtamento eſt ſcriptum. *l. ſi nemo, 9. ff. de teſt. tut.* Sed aduerſatur *l. a Titio, 64. ff. de furt.* vbi

ſtatuitur legata rectâ viâ à defuncto ad legatarium tranſire. Vndè colligunt DD. dominium legati ſtatim à morte teſtatoris trãſire in legatarium, Reſp. Hoc illa lex non probat, ſed tantum ſignificat, ſeruum legatum nunquam factum hæredis, cum nec ante, nec poſt aditam hæreditatem illius eſſe potuerit, eo quod dominium legati rectâ in legatarium tranſeat, *l. legatum 80. ff. de legat. 2.* Proinde ſi ante aditam hæreditatem ſeruus legatus rem hæreditariam ſurripiat, poterit hæres ob eam cauſam contra legatarium experiri; quia noxa caput ſequitur, licet ſeruus, delicti perpetrati tempore non fuerit legatarii. Æquum enim eſt, vt quem commoda cuiuſque rei ſequuntur, eum quoque comitentur incommoda, *l. ſecundum naturam, ff. de R. I.* Ita hanc controuerſiam definiunt *Anton. Guib. lib. 1. qu. iur. c. 14. Fab. l. 6. coniect. c. 1.*

## ASSERTIO XXIX.

*Legata relicta ab inſtituto, à ſubſtituto tacite repetita cenſentur.*

CAVTVM eſt iure & pro regula traditum, quod legata ab inſtituto relicta, tacita voluntate teſtatoris à ſubſtituto repetita cenſeantur. Quæ deciſio proponitur in *l. licet. 74. ff. de legat. 1. l. non iuſtum, 4. C. ad SC. Trebell. l. ſi Titio, 61. §. 1. de leg. 2.* Coniectura voluntatis ſumitur ex his rebus: Quod teſtator legauit alicui, id voluit ei omnino præſtari. Nihil autem cauſæ eſt, cur id velit præſtari ab inſtituto hæ-

to hærede, nolit autem à ſubſtituto præſtari, quia minus dilexit ſubſtitutum quam inſtitutum, cum inſtitutum prætulerit in hæreditate ſubſtituto. Huc facit, quod ſubſtitutus teſtatoris iudicio eandem hæreditatem conſequitur. Igitur cõſentaneum eſt, vt ſubſtitutus qui in cæteris iudicium teſtatoris agnouit, etiam in hac re agnoſcere debeat. Accedit & hæc ratio, quod teſtator ſubſtituendo hæredi inſtituto, dicitur ſubſtituere in omnibus, *l. Iulianus, ff. de hæred. inſtitut. l. cohæredi, in princip. ff. de vulg. & pup.*

Sed aduerſatur huic regulæ *l. ſub conditione, 73. ff. de hæred. inſti.* vbi traditur ſub conditione hæredi inſtituto ſi ſubſtituamus eandem conditionem non cẽſeri repetitam in ſubſtitutione, ſed pure ſubſtitutum intelligi. Reſp. Alia eſt voluntas teſtatoris in legato, quod ab inſtituto relictum eſt; alia in conditione inſtitutioni adiecta. In legato ea mens eſt teſtatoris, vt omnino perueniat ad legatarium, itaque ſic perueniet, ſi quod ab inſtituto legatum eſt, repetatur etiam à ſubſtituto. In conditione autem inſtitutioni adiecta, aut ſolum inſtitutum onerare voluit ea conditione teſtator, aut voluit ſoli ſubſtituto conſultum, quo magis hæreditas ad eum deficiente conditione perueniret. Itaque non alium conuenit onerari conditione, quam teſtator voluit, multo etiam minus conditionem nocere ei, cui teſtator ea conditione prodeſſe voluit.

Secundo obſtat quod Scæuola reſpondit in *l. quidam, 14. ff. de iur. codicil.* vbi legatum ab inſtituto datum, qui in viuis non erat tempore teſtamenti, à ſubſtituto eius repetitum non cenſetur. Reſp. Ea demum legata relicta ab inſtituto repetita cenſentur à ſubſtituto, quæ ab initio conſtiterunt. Atqui legatum relictum ab eo hærede, qui in viuis non erat tempore codicillorum, nullius eſt momenti; Ideoque à ſubſtituto eius non debetur.

Tertio repugnat aſſertioni *d. l. licet*; vbi dicitur, ſi euidẽs fuit voluntas teſtatoris in contrarium, non cenſeri legata ab inſtituto relicta, repetita à ſubſtituto. Reſp. Superiori regulæ locus eſt in dubia & obſcura voluntate teſtatoris: Cæterum vbi eſt manifeſta voluntas teſtatoris in contrarium, quod ſcilicet teſtator noluit legata repetere à ſubſtituto, ceſſat hæc regula. Quę voluntas ex duabus rebus colligitur: prima eſt, ſi teſtator eidem fideicommiſſario, vel legatario aliam rem reliquerit à ſubſtituto, quam ab inſtituto non reliquerat; tunc enim non cenſetur, cogitaſſe de repetitione *d. l. licet*. Secunda eſt, ſi fideicommiſſarium ipſum, cui ab inſtituto reliquerat legatum vel fideicommiſſum, ex parte ſubſtituerit hæredi inſtituto; quia tunc alterutro contentus eſſe debet, vel legato, vel ſubſtitutione *d. l. licet*. Eleganter de hac quæſtione diſſerit *Donel. lib. 8. com. c. 29.*

Quar-

Quarto opponitur *l. ſi plures, 98. de legat. 3.* cuius hęc ſunt verba: *Si plures gradus ſint hæredum: & ſcriptum ſit:* Hæres meus dato, *ad omnes gradus hic ſermo pertinet,* ſicut hæc verba: *Quiſquis mihi hæres erit.* Itaque ſi quis velit nõ omnes hæredes legatorum præſtatione onerare; ſed aliquos ex his: nominatim damnare debet. Ex quibus poſtremis verbis colligitur, quod ſi ab inſtituto legatum ſit relictum nominatim, non videri repetitum à ſubſtituto. Reſpon. Illa lex diſponit de pluribus inſtitutis qui eodem gradu ſunt, quod non tenetur alter ſcilicet cohæres, qui non eſt grauatus; cum grauatus adierit. Ita reſpondit *Comeſ. in d. l. licet, col. pen. verſ. ad l ſi plures.*

Quinto obiicitur textus in *l. Celſus, 29. §. quod alicuius, ff. de leg. 2.* vbi deciditur, quod quis fidei hæredis nominatim committit, ita demum videtur dari voluiſſe, ſi ille extitiſſet hæres. Reſp. Ille textus loquitur in cohærede, qui venit per ius accreſcendi, nos vero in ſubſtituto. *Alciat. de præſumtion. rep. 2. præſumt. 35. nu. 4.*

Sexto aduerſatur *l. quærebatur. 20. §. vlt. ff. de milit. teſtam.* vbi traditur, quod quando ſubſtitutio eſt directa militaris, legatum relictum ab inſtituto, non cenſetur relictum à ſubſtituto. Reſp. hoc ſpecialiter receptum eſt in teſtamento militis. Rationem vide apud *Menoch. de præſumt. lib. 4. præſumt. 108. num. 53. & ſeqq.* Aliter reſpondent *Coraſ. in rubr. C. de im-*

*pub. & aliis ſubſt. num. 9. verſ. aliam autem Duarenus in tit. de militari teſtam. capit. penult.*

## ASSERTIO XXX.

*Legata & fideicommiſſa in teſtamento non ſolenni relicta, ne quidem naturaliter debentur.*

VERIOR eſt ſententia, legata & fideicommiſſa in teſtamento minus ſoléni relicta, nullo iure, & ne quidem naturaliter deberi; quæ probatur hiſce ſequentibus argumentis. Primum ſumitur à cuaſa obligationis. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus; atqui cauſa cur debeantur legata, eſt aditio hæreditatis, *l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. Ex qu. cauſ. in poſſ. eat.* Cum igitur ex teſtamento imperfecto non adeatur hæreditas, conſequens eſt nec legata deberi. Pro regula enim traditum eſt, herede non adeunte hæreditatem, nihil valere quod in teſtamento ſcriptum eſt, *l. ſi nemo. ff. de teſtam. tute l. ſi nemo 181. de R. I.* Secundum argumentum à ſimili depromitur. Vt enim ex ſtipulatione non recte facta non oritur obligatio naturalis, *l. 1. §. ſi quis ita. de V. O. l. 1. §. eum qui. ff. de conſt. pec.* ita etiam non oritur ex teſtamento non recte facto. Tertium argumentum ducitur ab effectu: nam hæc legata ſoluta repetuntur per condictionem indebiti, *l. fideicommiſſum, 7. C. de condict. indeb. l. 2. §. 1. ff. eodem.* Ergo non debentur naturaliter, alioqui naturalis obligatio impediret repetitionem ſoluti, *l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb.*

Con-

Contrariam ſententiam, quod ſcilicet naturaliter debeantur legata exteſtamento minus ſolenni, tuetur Accurſ. *in l. 4. C. de iur. & fact. ign.* eamque probat hoc argumento: Ex teſtamento ſolenni oritur naturalis & ciuilis obligatio: ſimul igitur ex teſtamento non ſollenni oritur naturalis obligatio tantum. Reſp. Non valet conſequentia; nam ex teſtamēto non ſolenni & imperfecto nulla oritur obligatio. Nec magis valet argumentatio Accurſii, quam ſi quis ita argueret; Ex vero teſtamento oritur naturalis & ciuilis obligatio ſimul; ergo ex falſo teſtamento oritur naturalis obligatio tantum.

Secundo obiicitur *l. 2. C. de fideicom.* vbi dicitur, fideicommiſſum inutiliter relictum, non repeti ab eo qui ſoluit, per condictionem indebiti, quia non ex ſola ſcriptura, ſed ex conſcientia fideicommiſſi relicti videtur hæres ſatisfeciſſe voluntati teſtatoris: Hinc ergo apparet naturaliter deberi; qui niſi naturaliter deberetur, poſſet repeti. Reſp. Fideicommiſſum in ſpecie illius legis ideo nō poteſt repeti; quia ſolutum fuit ab hærede ſcienter non per errorem: Cuius enim per errorem ſoluti repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt *l. cuius 53. ff. de R. I. l. ff. de cond. indeb.*

Tertio opponitur *l. in teſtamento, 8. ff. de fideicom. libert.* vbi teſtator alumnæ ſuæ libertatem reliquit, & fideicommiſſa dedit in teſtamento imperfecto: Filii vero ſuccedentes

ab inteſtato manumiſerunt alumnam, Imperator pronunciauit, eam recte manumiſſam, & fideicōmiſſa quoque ab inteſtato ei deberi, Reſp. Hoc ſpeciale eſt in alumna, vt ipſa verba legis oſtendunt: pium enim & fauoris plenum eſt legatum, partim fauore libertatis, partim in gratiam alimentorum relictum, quæ piæ ſunt & fauorabiles cauſæ.

Quarto quod legatum & fideicommiſſum teſtamento minus ſolenni relictum, debeatur naturaliter, videtur confirmari ex *l. vlt. ff. de rebus eo, qui ſub. tut.* vbi voluntas teſtatoris efficax eſt, licet in teſtamento irrito & inutili eſt expreſſa. Reſp. Ea voluntas non inducit obligationem, ideo autem ſortitur effectum; quia tutor eam voluntatem ſecutus ſponte prædia pupillaria vēdiderat, ergo recte diſtraxit; quia Principis oratione cauetur, vt diſtrahi poſſint ſecundum voluntatem patris, neque requirit oratio, vt ea voluntas ſit in teſtamento ſolenni expreſſa, *l. 1. §. 1. ff. de reb. eo. qui ſub tute.* Quocunque igitur modo de ea voluntate conſtet, venditio ſubſtinebitur. Verior itaque & probabilior eſt ſententia, legata & fideicommiſſa in minus ſolenni vel imperfecto teſtamento relicta, nullo iure deberi.

## ASSERTIO XXXI.

*Clauſula hæc*, Si non ſequar iuris ſolennitatem, *&c. non inducit fideicommiſſum.*

SI teſtator adſcripſit teſtamēto ſuo, ſe nolle ſecundum nimiam & miſeram vel ſcrupuloſam diligentiam teſtari, ſed potius animi ſui

ratio-

rationem ſequi. quam iuris ſolennitates,& id teſtamentum aliquo modo propter omiſſas ſolennitates irritum fiat, quæri ſolet ab interpretibus; num valeat ſaltem iure codiciliorũ hæc diſpoſitio? Et communiter à DD. receptum eſt, valere, teſte Ripa, *ad l.3. num. 24. de leg.1.* Sed contraria ſententia tanquam verior ſequenda eſt, & pro certo ſtatuendũ eſt, quod quoties quis teſtamentum facere inſtituit. pro codicillis hanc diſpoſitionem non eſſe habendam, niſi id nominatim teſtator expreſſerit. Quod manifeſte probant *l. cohæredi 41. §. quæ ita locum, ff. de vulga. & pupil. l. ex teſtamento, 29. C. de fideicommiſſ. l. 3. verſ. quemadmodum, ff. de milit. teſt.* quæ leges vnanimi conſenſu ſtatuunt, tunc demum teſtamentum valere codicillorum iure, quando teſtator adiecit clauſulam codicilliarem, hoc ſcilicet modo: *Si teſtamentum non valet iure ſolennis teſtamenti, valeat ſaltem iure codicillorũ.* Nec refert quod teſtator noluit iuris ſolennitas in teſtamentis ordinandis requiſitas ſequi. Siquidem nemo poteſt cauere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt. SS. de leg.1.* Quin imo & legibus teſtamentorum Imp. qui mundi dominus eſt, ſe obſtrictum fatetur, hæreditatem ſe non poſſe ex teſtamento imperfecto vendicare, ipſi Impp. reſcripſerunt; addita hac eleganti ſententia, quod nihil tam proprium ſit imperii, quam legibus viuere *l. 3. C. de teſta. l. ex imperfecto. 23. de leg. 3.*

Sed obiicitur huic deciſioni Scæuolæ re-

ſponſum in *l. Lucius 88. §. vlt. de leg. 2.* vbi traditur, quod ſi quis ita in teſtamento ſcripſit: *Si quid aliquid minus legitime vel perite fecero, pro iure legitimo haberi debet ſani homin. volũtas,* quod propter hanc clauſulam adiectam, relicta fideicommiſſa ab inteſtato debeantur. Reſpon. Ideo ſuſtinetur ibi iſta diſpoſitio in vim codicillorum; quia teſtator eos, ad quos hæreditas ſua ab inteſtato peruentura eſſet, rogauerat, & conſequenter clauſulam codicillarem teſtamento adiecerat. Quod enim dixit, *Si quid minus perite ſit factum, pro iure legitimo haberi debet ſani hominis voluntas*, ita intelligi debet, vt ſi teſtamentum, quod teſtator facere deſtinauit, ob defectum alicuius ſolennitatis corruat, tunc vltima voluntas eius valeat ex cauſa inteſtati. Nam iuris legitimi appellatione, ſucceſſio quæ ab inteſtato defertur; deſignatur, *l. ſi aut nullum, l. lege duodecim. §. cum aliam, & §. ſeq. l. vlt. in princ. & §. cum igitur, C. de leg. hæred. l. 2. ff. de ſu. & legit.*

## ASSERTIO XXXII.

*In legatis poſterior voluntas potior eſt priore.*

SICVT in legibus & conſtitutionibus Principum poſteriores ſemper præualent prioribus, *l. vlt. ff. de conſt. Princ.* & quemadmodum pacta nouiſſima derogant prioribus, *l. pacta 12. C. de pact.* Ita in legatis quoque pro regula ſeruatur, quod poſteriores ſcripturæ præualeant, & potiores ſint prioribus, *l. ſi mihi, 12.*

*hi, 12. §. vlt. de legat. 1.* Idque merito receptum eſt, quia qui poſterius ſcripſit, quod priori contrarium eſt, à priori voluntate receſſiſſe videtur. Licet enim teſtatori; quoad viuit ſuam extremam mutare voluntatem. *l. 4. ff. de adimend. lega.* Porro ſciendum eſt, quod prior & poſterior ſcriptura dicatur duobus modis: nam aliquando ſcriptura prior eſt ordine, ſed poſterior eſt intellectu; & è contra, quæ ſcriptura ordine eſt poſterior, prior eſt intellectu. Quoties autem illud accidit, tunc ordo intellectus potius, quam ſcripturæ attenditur, *d. l. 12. §. vlt. l. ſi ita ſit adſcriptum. 14. ff. de leg. 1.* Exempli gratia: Si ita teſtator ſcripſit in teſtamēto: Si cui bis legauero, ſemel rei deberi volo: deinde poſtea ei in teſtamento adſcripſit duas quantitates, vel duos fundos, vnum tantummodo legatum valet, alterum ademtum cenſetur, *d. l. ſi ita adſcriptum. 14. de leg. 1.* Nam etſi ademtio datione ſit prior, ordine ſcripturæ præpoſtero inſpecto, natura tamen ſiue intellectu eſt poſterior.

Sed huic prædictæ *l. 14.* grauiter obſtat *l. ſi quis in principio 22. de leg. 3.* vbi dicitur, ſi quis in principio teſtamenti ita ſcripſerit: Cui bis legauero, ſemel deberi volo, & poſtea eodem teſtamento, vel codicillis, ſæpius eidem legauerit, plura eſſe legata, & poſteriorem ſcripturam ſeruari, non priorem. Reſpon. Hoc ideo ibi ita ſtatutum eſt, quia vt ſubiicitur in *d. l. ſi quis*, teſtator adiecit ſpecialiter in

teſtamento, ſe prioris voluntatis pœnituiſſe, & voluiſſe, vt legatarius plura legata acciperet. Hæc dicitur clauſula derogatoria; quia derogatur priori voluntati, efficiturque vt poſterior ſcriptura ſeruetur, non prior. Ratio decidendi eſt; quia nemo poteſt ſibi ipſi eam legem dicere, vt à priori voluntate ei recedere non liceat, nemoque poteſt ſuam ipſius legare voluntatem, *l. quod autem, 7. §. penult. ff. de donat. int. vir. & vx. l. Diui. 6. §. licet. ff. de iur. codicil.* Pulchre *Cuiac. lib. 14. Obſ. c. 7.*

## ASSERTIO XXXIII.

*Teſtator Trebellianica deductionem prohibere non poteſt.*

NOBILIS eſt quæſtio, an poſſit à teſtatore Trebellianica prohiberi. Et verior eſt, probabiliorque ſententia. Trebellianicam nō poſſe teſtatoris prohibitione auferri. Quæ ſententia expreſſis textibus probatur, ſcilicet, per §. *ſed quia ſtipulationes, Inſt. de fideicom. hæred.* vbi ſtatuitur, ſiue hæres habeat quartā Trebellianicam ex voluntate teſtatoris, ſiue minus, ſiue penitus nihil, vt tunc, quando nihil, vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei quartam, vel id quod quartæ deeſt, ex SC. Trebelliano retinere. Eadem deciſio confirmatur per *l. ſi vt allegas, C. Ad l. falc.* vbi ſtatuitur, ſi pater filium hæredem inſtituit, & iuſſit eum fratribus hæreditatem reſtituere, certiſque rebus pro Trebellianica eſſe contentum, quod non obſtante iſta diſpoſitione teſtato-

ſtatoris, poſſit nihilominus integram Trebellianicam retinere.

Verum in contrarium adfertur *Nou. de hæred. & Falcid. §. ſi vero expreſſim*, vbi ſtatuit Imp. prohiberi poſſe à teſtatore Falcidiam, ergo & Trebellianica prohiberi poterit. Nam Falcidia & Trebellianica æquiparantur, & paribus paſſibus ambulant, *l. Marcellus, §. quod autem, ff. Ad SC. Trebel.* imo ad exemplum legis Falcidiæ Trebellianica detractio eſt inducta, *l. pater filiam. ff. Ad l. Falcid. l. iubemus, C. Ad SC. Trebel.* Denique eadem videtur ratio ſubeſſe in Trebellianica, quæ eſt in Falcidia: ſcilicet vt hæredes hoc lucro & commodo allecti hæreditatem adire non recuſent & ſic defuncti voluntas exitū ſortiatur. Reſp. Non obſtantibus iſtis rationibus cōtraria ſententia eſt verior: quandoquidem legislator non ignarus, quid commune ſit Trebellianicæ cum Falcidia, Falcidiam prohiberi poſſe conſtituit, de Trebellianicâ vero nihil adiecit in *d. No. de hæred. & Falcid.* Ad hæc ante hanc Nouellam certum fuit Trebellianicam prohiberi non potuiſſe; quia nemo facere poteſt, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt. de leg. 1.* & ſatis id luculenter probant *d. l. ſi vt allegas, C. Ad l. Falc. & d. §. ſed quia hæredes.* Sed per dictam Nouellam contrarium non eſt conſtitutum, ergo manet ius antiquū incorrectum, vt à teſtatore nequaquam prohiberi poſſit detractio quartæ Trebellia-

nicæ. Ad argumentum vero obiectum, quod ſcilicet magna ſit affinitas & ſimilitudo Falcidiæ & Trebellianicæ, reſpondetur, quod licet hoc ita ſit, non ideo tamen ſi in vno ſimili corrigitur ius antiquum, ideo ſtatim in alio correctum eſſe cenſetur. Ideoque vt maxime in plurimis conueniãt Falcidia & Trebellianica; tamen ſtandum eſt iuri antiquo, donec expreſſe ſublatum ſit, ne per vllam conſequẽtiã aut tacitam interpretationem liceat nobis illud corrigere aut emendare. Adhæc perſpicua ratio diuerſitatis militat in hoc caſu inter Falcidiam & Trebellianicam. Nã Trebellianicæ detractio competit hæredi grauato reſtituere hæreditatẽ per fideicommiſſum, quia inuitus cogi poterat à fideicommiſſario adire & reſtituere hæreditatem, *l.4.ff.ad SC.Trebel.* Falcidiæ autem beneficium datur hęredi grauato ad legata præſtanda, qui quidem inuitus cogi non poterat à legatariis ad adeundam hæreditatẽ, *l.ſi quis omiſſa, 17.ff. Si qu. omiſſ. cau. teſt.* Ideoque cum hæres fideicommiſſo grauatus hæreditatem reſtituere, ir eo fit deterioris conditionis, quam hæres oneratus legatis; merito pro compenſatione talis incommodi hoc lucro dignus cenſetur, vt Trebellianica priuari non poſſit à teſtatore; licet hæres oneratus legatis Falcidia priuari poſſit. Hanc ſententiam, quod teſtamento Trebellianica prohiberi nõ poſſit, defendunt & amplectuntur *Fachin. lib. 5. contro. c. 4. Vandus lib. 2. quæſt. cap. 17.* Diſſentiunt

tiunt communiter DD.in *Auth.Sed cum teſtator, C.Ad l. Falcidiam*, longa ſerie congeſti ab *Antonio Gabriel.in libr. 4. concluſ. titul.ad Trebellian concluſ.1. num. 2.* qui teſtatur, hanc eſſe communem, & ita iudicatam fuiſſe refert *Iohann.Pap.in ſuo Recuel. titul.de ſubſtitutioni.arreſt.19.* Declaratur hæc communis opinio, vt locum non habeat in liberis primi gradus, *l.ſi vt allegas.C.ad l.falc. Guid. Pap. deciſ.51.num. 1.& conſ.122.* vbi inquit, in iudicando & conſulendo ab hac declaratione non eſſe recedẽdum.Diſſentit *Menoch.de præſump. libr. 4.præſumt.198.nu.5.*

## ASSERTIO XXXIV.

*Sumptus ſtudiorum à filio poſt mortem patris facti, de ſuis propriis bonis, non ex communi hæreditate ſolui debent.*

PROBATVR hæc aſſertio per *l.ſi filia, §. idem ſcribit.ff.Fam.erciſc.* vbi traditur, quod ſi filius poſt mortem patris munera aliqua ſuſcepit,& æs alienum eo nomine contraxit, ab his oneribus cohæredes ſiue fratres eius & ſorores, liberi & immunes eſſe debent. Idem confirmatur per *l.ex parte 39.§. filius, ff.eo.* vbi deciditur, quod ſi filius debita quædam poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hæreditaria ea reputare non poteſt; licet paternam hæreditatem communem poſſideant. Denique hæc ſententia ſtabilitur per *l.Lucius, 21.§.idem reſpondit,ff.ad Munic. & l.3. §.vltimo, ff. de muneribus & honoribus* : vbi ſtatuitur,

quod ſi filius poſt mortem patris honores vel munera aliqua ſuſcepit, puta, ſi Doctoratus inſignia conſecutus eſt, vel Senator aut decurio factus eſt, hos ſumtus in hanc dignitatem conſequendam factos, non de communi patrimonio, ſed de propriis ſuis bonis ſuſtinere debet, licet pater viuus pro altero filio hæc onera expedierit.

In contrarium facit *d. l. ſi filia. §. idem ſcribit, ff. Fam. erciſc.* vbi ſtatuitur quod ſi pater pro filio in vita eius incœpit aliquod munus ſuſcipere, quod hoc poſt mortem patris perfici debet ex communibus bonis, ac ſi hoc patris æs alienum fuerit. Secundo adducitur in contrariam partem *l. hæres ſocii. 40. ff. pro ſoc.* vbi traditur, quod hęres ſocii, quamuis ſocius non ſit tamen debet negotia per defunctum inchoata perficere & abſoluere. Reſp. Eatenus tenetur hæredes negotium à patre incœptum continuare & finire, quatenus ipſe pater ad hoc erat de neceſſitate obligatus. Sed pater non tenebatur in vitâ ſuâ ad hoc, vt ad finem & conſummationem vſque ſtudiorum filio ſuo ſuppeditaret ſumtus. Ergo nec hæredes patris ad hoc de iure obligati cenſentur, quia hæres debet eiuſdem eſſe conditionis, cuius fuerat defunctus, *l. hæredem, ff. de R. I* Hæc ſolutio confirmatur euidenter per *l. etſi filium 15. ff. de mun. & honor.* vbi traditur, quod ſi pater conſenſit in vitâ ſuâ filio in decurionatu conſequendo, ſumptuſque ad hoc munus ſuſtinendum

dum filio ſuppeditauit, quamuis decurionatus ſit initium ad alias dignitates, *l. honores. §. is qui, ff. de decur.* tamen hæredes & ſucceſſores patris nõ tenentur ad onera ſuſtinenda aliorũ munerum ſeu dignitatum, quę filio poſt mortem patris iniungentur. Accedit pro confirmatione huius ſententiæ & hęc ratio, quod ęquum eſt eum ſuſtinere onera & incommoda ad quem lucra & commoda perueniunt. At vero cum emolumenta & lucra ſtudiorum ratione quæſita, puta ex munere Doctura vel aduocationis ipſius filii commodo cedant, neque ea fratribus ſuis communicare cogatur, ęquum etiam eſt, vt ipſe ſolus pro patrimonii ſui portione ſumtus ſtudiorum ſuſtineat Hãc ſententiam, quod ſumtus poſt mortem patris ad perficiendum ſtudium à filio impenſi, pertineant ad onus ipſius filii, non vero cohæredum, tuetur & approbat *Bart. Lucerna veritatis ad l. 1. §. nec caſtrenſe, num. vlt. ff. de collat. Sichard. ad l. filia, C. Famil. erciſc. Sneidew. ad §. quadam actiones, num. 54. Inſt. de act. Vital. in tracta. de collat. quæſt. 37.* A quibus ſolus diſſentit *Dynus ad l. Lucius 21. §. 2. ff. ad Municip.*

## ASSERTIO XXXV.

*Habitationis facultas alicui donatione conceſſa, morte donatoris finitur.*

PROBATVR hęc deciſio manifeſte in *l. Lucius, 32. ff. de donat.* vbi traditur, quod mortuo eo, qui gratuitam habitationem domus vel cœnaculi alicui conceſſit vel donauit, poſſint hęredes donatoris, donatarium à conceſ-

ſâ habitatione prohibere. Quæ deciſio adeo vera eſt, vt etiamſi adiectũ ſit in donatione, vt donatarius quãdiu vellet, domo vel hoſpitio vteretur, tamẽ nihilominus poterunt donatoris hæredes mortuo donatore eum prohibere: quia hæc clauſula, quamdiu vellet, eatenus accipiẽda eſt, quamdiu donatarius vellet, viuo donatore, vel eo mortuo, quamdiu permittent hæredes donatoris.

Sed vehementer obſtat *dict. l. Lucius, l. Aquilius, 27. ff. de donat.* vbi expreſſe traditur, quod ſi donator, qui dedit alicui vel conceſſit gratis habitationem alicuius domus, mortuus ſit, non poſſint hæredes eius mortuo donatore donatarium habitatione prohibere. Reſp. Illa lex loquitur & procedit in donatione remuneratoria, quæ largius & benignius interpretanda eſt, quam abſoluta, mera, & ſimplex ſeu propria donatio. Itaque cum in *d. l. Aquilius*, diſcipulus donauit præceptori habitationem remunerationis loco, quia eum doctrina ſua & eloquentia meliorem & doctiorem reddiderat; recte deciditur hanc donationem tranſire etiam ad hæredes donatoris, neque poſſe hæredes donatoris prohibere, quo minus donatarius, quoad vixerit, donatione fruatur. Donatio, quam facit diſcipulus præceptori, nõ eſt ſimplex, ſed remuneratoria donatio, quia doctrina nulla mercede pecuniaria æſtimari poteſt. Itaque donatio habitationis in aliquem collata, ſi cura propria

pria & abſoluta ſit donatio, non tranſit ad hęredes donatoris. Donatio vero remuneratoria ad hæredes donatoris omnino tranſmittitur. Hæc enim remuneratio potius ſolutionis quam donationis loco cenſetur, *l. ſi pro patre 10: §. ſi domini. ff. de in rem verſ.* imo permutationis vicem hęc donatio repræſentat, *l. ſed etſi lege: 25. §. conſuluit, ff. de pet. hæred.* Ideoque cum à mera & propria donatione longiſſime diſtet, tranſit etiam ad hæredes donatoris. Eleganter *Cuiac. lib. obſ. 17. c. 33. & lib. 21. c. 35.*

## ASSERTIO XXXVI.

*Donatio non reuocatur, etiamſi donatarius inopi donatori non præſtet alimenta.*

QVÆRITVR, ſi donator in aliquem contulerit omnia ſua bona, vel maximam partem bonorũ, & deinde ad paupertatẽ peruenjat, an debeat ali à donatario, & ſi non alatur, an iuſte reuocari poſſit donatio. Et quidem putat *Accurſ. in l. vlt. C. de reuoc. donat.* poſſe ob hoc reuocari donationem. Verior tamen & iuri magis eſt conſentanea contraria ſententia, quod ſcilicet ob denegata donatori alimenta, à donatario reſcindi non poſſit donatio. Quæ opinio primo probatur per *l. vlt. C. de reuoc. donat.* vbi ſancitur ob quinque tantum cauſas ingratitudinis reuocari poſſe donationem, inter quas tamen non recenſetur hęc cauſa denegatorum alimentorũ. Deinde ex eo confirmatur hęc deciſio, quod donatarius nulla obligatione adſtringitur ad alen-

dum donatorem. Obligatur quidem donatarius naturaliter ad remunerandum donatoré, *l. ſed etſi*, *§. conſuluit*, *ff. de petit. hared.* ſed non obligatur ad alimenta illi vel vllam rem certam prętandam; deinde obligatur illi tantum naturaliter ad remunerandum, ex quâ obligatione nulla naſcitur actio; *l. naturales*, *ff. de obligat. & act.*

Pro contrariâ, ſententiâ, quam tuetur *Baldus in dicta l. vltima*, *C. de reuocand. donat.* quod ſcilicet iuſta cauſa reuocandæ donationis ſit, ſi donatarius non præſtat donatori alimenta, adfertur *l. decurionibus*, *ff. de decurionibus*: vbi traditur, decurionibus lapſis facultatibus, alimenta de publico decerni permiſſum eſſe, maxime ſi ob munificentiam in patriam patrimonium exhauſerunt. Reſpon. Tribuitur hoc ius tantum decurionibus, ſeu Senatoribus Reipub. non tam quia bona ſua donarunt patriæ, ſed quia decuriones ſunt: nam etſi nihil donarint patriæ, tamen illis ob inopiam à Repub. decernuntur alimenta. Adde, quod non dicitur, decurionibus lapſis facultatibus alimenta decerni debere, ſed permiſſum eſſe: quo verbo ſignificatur, poſſe quidem ciuitatem alimenta decurionibus decernere, ſi velit, ſed non neceſſe habeat, ſi nolit. Cui enim permittitur, vt poſſit aliquid facere, hic non neceſſario cogitur, *l. ſæpe*, *cum l. ſeq. ff. de off. præſ.*

Secundo opponitur hoc argumentum. Liberi

beri debent inopes parentes alere, *l. ſi quis à liberis, ff. de agnoſ. lib.* Sed donator omnium bonorum patris loco eſt donatario. Ergò hic donatori, tanquam egenti alimenta præſtare debet. Reſp. Per donationem nemo efficitur alicui patris loco, quia pater tantum vel natura efficitur per nuptias, vel iure ciuili per adoptionem. Sed extraneus donator, etiam per donationem omnium bonorum nō efficitur loco patris.

Tertio, hoc modo argumentantur in contrarium. Reuocatur donatio ob iniuriam non leuem à donatario illatam donatori. Sed non leuis eſt iniuria, ſi donatarius locuples & fruens bonis donatoris, donatorem egenum alere recuſet, ideo quod ad antidora ei eſt obligatus. *d. l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hæred.* Ergo & ob denegata donatori alimenta iure poteſt donatio reuocari. Reſp. Ob atroces tātum iniurias illatas donatori, enumeratas in *l. vlt. C. de reuocand. donat.* reſcinditur donatio, inter quas non refertur ea, ſi donatarius locuples non præſtet egeno donatori alimenta. Facit quidem contra officium viri boni, imo ingratus & inhumanus eſt donatarius, qui pauperem donatorem in præſtandis alimentis opera & auxilio non ſubleuat, ſed tamen iure publico ad hæc præſtanda non cogitur. Nam aduerſus eos, qui beneficia acceperunt, nulla iure ciuili actio eſt prodita, ad quicquam ab iis eo nomine exigendum, vti nec aduerſus

ingratos vlla eſt actio ingrati conceſſa. Pulchre *Donel. lib. 4. com. c. 27.*

## ASSERTIO XXXVII.

*Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur ad reſtitutionem fructuum conſumtorum, licet ex iis factus ſit locupletior.*

BONÆ fidei poſſeſſor fructus conſumtos in iudiciis particularibus, vt in rei vendicatione reſtituere non cogitur, etiamſi ex iis factus eſt locupletior. Quæ ſententia apertis textibus comprobatur, ſcilicet per *§. ſi quis à non domino. Inſtit de rerum diuiſ. §. etſi hæreditas, Inſt. de off. iud. l. 4. §. 2. ff. Fin. regund. l. quæſitum. 40. ff. de acqui. rer dom.* Quæ leges vnanimi conſenſu docent, bonæ fidei poſſeſſorem lucrari fructus conſumtos, pro cultura & cura. Stabilitur etiam hæc doctrina hac ratione, quia ſi bonæ fidei poſſeſſor eo caſu teneretur fructus conſumtos reſtituere, quo factus eſt locupletior; ſequeretur, iſtas leges, quæ affirmant eum fructus conſumtos lucrari, tunc demum procedere, cum bonæ fidei poſſeſſor fructus inutiliter conſumſiſſet, quod ſane abſurdum eſſet, cum nemo ſuum præſumatur iactare. Ideoque non eſt veriſimile, leges ad eum caſum reſpexiſſe, quia raro euenire ſolet.

Aduerſatur huic aſſertioni *l. 1. C. de pet. hæred. & l. item veniunt. 20. §. eos. autem. l. ſed etſi, §. conſuluit. ff. eodem* In quibus deciditur bonæ fidei poſſeſſorem in petitione hæreditatis, ſi ex fructibus conſumtis locupletior effectus

fectus ſit, eorum nomine conueniri poſſe. Reſp. Hoc ſingulare eſt in iudiciis vniuerſalibus, vt in petitione hæreditatis, & in actione familiæ erciſcundæ, quod bonæ fidei poſſeſſor etiam fructus conſumtos reſtituat, quatenus ex iis factus ſit locupletior, *d.§. conſuluit. l. non eſt ambiguum.9. C.Famil. erciſc.* Ratio eſt duplex: Prima, quia fructus percepti augent hęreditatem, tanquam ius vniuerſale, *l.item veniunt, 20.§.non ſolum, verſ.fructus, ff. de petit. hæred.* Secunda ratio eſt, quia fructus petuntur iure actionis, perinde atq; ipſa corpora hæreditaria. *d.verſ.fructus l.1.& 2.C.de pet. hæred*, aliter atq; in rei vendicatione, qua conuentus bonæ fidei poſſeſſor, nõ iure actionis, ſed tãtũ officio iudicis fructus extãtes reſtituere tenetur; Itaq; in conſumptis fructibus repetendis ceſſat omne remedium, *l. 4. §. poſt litem, ff. Fin. reg. Weſenb. ad d. §.ſi quis à domino.*

Secundo in contrarium adfertur argumentum ex æquitate, *l.ſi me & Titium, ff. de reb.cred.* vbi dicitur, *æquum eſſe, quod ex re mea ad te peruenit, id mihi reſtitui*; item, ex æquitate, quæ vetat neminem cum alterius damno locupletari. Reſp. Æquitas tradita in *d.l.ſi me & Titiũ*, huc non pertinet, quia illa lex docet æquum eſſe, vt pecunia mea, quæ ad te peruenit, mihi reddatur: hic autem agitur de fructibus quos bonæ fidei poſſeſſor lucratur pro cultura & cura. Deinde iuſta cauſa eſt, cur bonæ fidei poſſeſſor lucretur fruct⁹ cũ alterius iactura,

quia loco domini pene eſt, *l. bona fidei, 48. ff. de acqu. rer. dom.*

Tertio repugnat *l. item verberatum, §. 1. ff. de rei vend.* vbi dicitur, poſſeſſorem pretium præſtaturum, ſi fructus perceptos diſtraxit. Reſp. Illa *l.* accipienda eſt de poſſeſſore, qui pendente iudicio fructus diſtraxit. Idque ea ratione cõfirmatur; quia ſi bonę fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam rem & fructus diſtraxiſſet, non poſſet rei vendicatione conueniri, cum nec poſſideat, nec dolo poſſidere deſierit. Hanc ſententiam ſequuntur & approbant *Fachin. lib. 1. contro. iur. c. 58. Faber lib. 4. coniect. capit. 17.* Diſſentiunt *Bart. ad l. & ex diuerſo. num. 7. ff. de rei vend. Couar. lib. 1. variar. reſolut. c. 3.*

## ASSERTIO XXXVIII.

*Traditionibus & vſucapionibus non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.*

PRo regula iuris traditum eſt, quod traditionibus & vſucapionibus, nõ nudis pactis & contractibus dominia rerũ transferantur. Quæ regula proponitur in *l. traditionibus 20. C. de pact. l. quoties 15. C. de rei vend.* Traditionibus transfertur dominium à domino ex iuſta cauſa factis vſucapionibus, ſi traditiones factę ſint à non domino. Traditionibus iure gentium, vſucapionibus iure ciuili. Nudis autem pactis ſeu contractibus, nudave conuentione dominium non mutatur. Exempli gratia: Etſi emptio nudo conſenſu perfecta eſt, tamen domi-

dominium non mutatur, niſi & res tradita ſit. & pretium ſit numeratum, *§. vendita, Inſt. de rerum diuiſ.* Ratio huius regulæ eſt, quia dominia rerum cœperunt à naturali poſſeſſione, *l. 1. ff. de acqui. poſſ. l. 1. ff. de acq. rer. dom.* Ergo ad träslationem dominii opus eſt traditione. id eſt, datione poſſeſſionis.

Opponitur primo huic regulæ *l. vlt. §. penult. & vlt. C. de SS. Eccleſ.* vbi traditur, quod ſi quid venditum, donatum vel promiſſum eſt Eccleſis, & locis ad pauperum alimoniam deſtinatis; puta Xenodochiis, orphanotrophiis, & aliis ſimilibus locis, quod ſtatim ſolis pactis & contractibus ſine vlla traditione transferatur in ea corpora dominium. Reſp. Speciali & ſingulari iure hoc beneficium Eccleſiis & aliis piis locis conceſſum eſt, vt ſtatim in hæc corpora transferatur dominium, ſi quid ex emtione, donatione vel alio contractu ſibi comparauerint, licet nondum illis res ſint traditæ. Vnde & pro his rebus vẽditis & donatis; licet non interuenerit traditio, datur Eccleſiis & Xenodochiis non ſolum actio in perſonam, ſed etiam in rem. Ergo dominium transfertur in hæc pia loca ſine traditione, quia nulla datur in rem actio, niſi illis qui iure ciuili aut gẽtium dominium acquiſiuerunt, *l. in rem 23. ff. de rei vend.*

Secundo opponitur; quod dominium legati tranſit recta via in legatarium ſine vlla traditione defuncti, aut hæredis, vel poſſeſſionis

apprehenſione. Sicut & eodem modo acquiritur donatio cauſa mortis donatario, ad exemplum legati, *l. à Titio. 71. ff. de furt. l. 2. ff. de Pub. in rem act.* Item aditione hæreditatis hæres fit dominus omnium rerum hæreditariarum, licet nondum earum rerum poſſeſſioně ſit nactus, *l. hæres in omne, 37. ff. de acq. hæred. l. cum hæredes 23. ff. de acq. poſſ.* Reſp. Prædicta regula intelligenda eſt de actibus & contractibus inter viuos celebratis, in his non transfertur dominium abſque traditione. Quod ex eo ſatis conſtat, quia cum dicatur dominia non transferri nudis pactis, apparet de actibus inter viuos ſenſiſſe Imperatores. Itaque quoties agitur de dominio inter viuos transferendo, hoc non aliter fit, quam traditionibus & vſucapionibus, atqui ex vltimis morientium voluntatibus, vt puta teſtamentis & ſucceſſionibus ab inteſtato, transferuntur dominia etiã abſque traditione, videlicet per aditionem hæreditatis & legati agnitionem.

## ASSERTIO XXXIX.

*Miniſtri Eccleſiarum bona propria habere & poſſidere poſſunt.*

MINISTRI eccleſiæ poſſunt etiam proprias facultates poſſidere, quia Euangelium approbat etiam politicas ordinationes, quę omnibus concedunt propria bona. Item, cum Chriſtus dicit, *Dignus eſt operarius mercede ſua*, tribuit eis proprietatem, quia merces eſt cuiuſque propria.

Sed

Sed opponitur locus Lucæ.9.verſ.3. *Non licet vobis poſſidere argentum in Zonis*. Reſpon. Hoc dictum non tollit vſum aut proprietatem rerum, neq; vetat, miniſtros proprias facultates tenere, ſed prohibet principaliter in miniſterio quæri aut ſpectari priuata commoda; hoc eſt, vetat, miniſterium ad quærendas opes, aut potentiam comparandam ſuſcipere, vetat miniſterium deſeri propter inopiam, P. Melanch. in Ethicis; Licet ergo miniſtris & paſtoribus eccleſiarum proprias opes & facultates poſſidere; nam & ipſe Chriſtus habuit proprios loculos, ex quibus ſuis & ſuorũ neceſſitatibus, & aliis indigentibus prouidebat; ſed ita voluit Deus facultates & bona propria poſſideri etiam à miniſtris eccleſiæ, dũmodo propter ea principaliter non ſeruiatur Deo, neve propter inopiæ timorem iuſtitia deſeratur, *c. habebat.12 quæſt.1*. Qui enim Deum non propter Deum quærunt, ſed propter temporalia commoda ſequuntur, mercenarii ſunt, non autem veri paſtores, *c. ſunt in eccleſia, 8.q.1.*

Secundo obſtat locus Actor.4. verſ.32. vbi dicitur: *Multitudinis eorum, qui credebant, erat cor vnum & anima vna, nec quiſquam aliquid eorum, quæ habebat, ſuum eſſe dicebat, ſed erant eis omnia communia.* Concordat *c. dilectiſſimis. & c. duo ſunt, 12.q.1.* vbi traditur, quod clerici victu & veſtitu contenti, nullam inter ſe proprietatem habentes, debent habere omnia communia. Reſpond.

Hoc inſtitutum de communione bonorum ineunda, & retinenda eos demum obſtringebat, qui vltro propriis diuitiis & facultatib. renunciauerant; quo caſu cum vltro ſemel ſe adſtrinxerant ad communionem bonorum, neque quid proprium poſſidere decreuerant, huic voto & promiſſioni ſeruandæ ſerio obligabantur, alioqui extra illam obligationem licet vnicuique etiam miniſtro eccleſiæ, proprias facultates legitime poſſidere. Adde quod eo loco Lucas Euangeliſta vniuerſis nō præſcribit legem, quam neceſſe habeant ſequi, dum recitat quid egerint illi, in quibus ſingularis quædam Spiritus ſancti efficacia ſe exeruit, nec ſine exceptione de omnibus loquitur. Proinde ex eo loco non poteſt colligi inter omnes Chriſtianos debere vniuerſalem omnium bonorum communionem conſtitui, eo quod quidam tantum peculiariter in primitiua eccleſia bona ſua vendebant, & in commune poſſidebant.

## ASSERTIO XL.

*Aluei mutatio transfert dominium, ſed ſola inundatio dominium agri non mutat.*

SI flumen agrum alicuius ita occupauerit, vt ex eo fecerit alueū, prior dominus amittit fundi ſui dominium, & ager ille à flumine in aluei formam redactus, incipit eiuſdem iuris eſſe cuius eſt flumen, id eſt, publicus, *§. quod ſi naturali, Inſt. de rer. diuiſ.* Ideo autem aluei mu-

mutatio, hoc eſt, cum flumen ex agro alicuius facit alueum, aufert & mutat dominium; quia non poteſt amplius dici idem ager, eo quod mutatur prioris agri forma. Ideoque ſi flumen hunc alueum, quem fecerat occupatione agri alicuius priuati, iterum deſerat, & redeat ad priorem alueum; ager qui ab alueo occupatus erat, non redit ad priorem dominum, ſed eorum incipit eſſe, qui prope ripam eius prædia poſſident, *d. §. quod ſi naturali.*

Sed huic §. grauiter refragatur Caius in *l. adeo. 7. §. quod ſi toto, ff. de acq. rer. dom.* vbi tradit, ſi agro alicuius occupato flumen poſtea redeat ad priorem alueum, & derelinquat agrum occupatum, tunc ſtricto iure non redit quidem ager ad priorem dominum; quia ager eius eſſe deſiit amiſſa forma, ſed tamen IC. ait, vix eſſe vt id obtineat. Ergo vult IC. quod per aluei mutationem non amittatur prorſus agri dominium, ſed quod alueo à flumine derelicto, redeat ager à flumine ante occupatus ad priorem dominum. Reſp. Caius ex benigna æquitate, contra ſcrupuloſam iuris ſubtilitatem id ſtatuentis, propter priuationem prioris formæ, id receptũ dicit. Quæ benignitas neglecto ſubtili iure ſeruanda eſt, & retinenda, & ſtricto iuri præferenda, vt ita domino priori ager ſuus à flumine occupatus, iterum reſtituatur. Si flumen enim non totum eius agrum, ſed partem aliquam occupaſſet, propter vicinitatem alueus ad eundem do-

minum rediret. Ita eleganter tradit *Baro ad.§. inſula, Inſt.de rer.diuiſ.*

Alia eſt cauſa inundationis, ſi ager alicuius totus inundatus ſit; quia illa inundatio, ſicut aluei mutatio, non mutat ſpeciem fundi. Inundatio enim ſola non mutat formam agri, ſed aluei immutatio, dum flumē excauat fundum, atque in aliam formam redigit. Et ob id, ſi flumen ab agro, quē inundauerat, receſſerit, fundus eius manet, cuius & fuerat ante, *§.alia ſane, 24.Inſt.de rer. diuiſ.l. 7. §. aliud.ff. de acq: rer. dom. l. cum vſumfructum 24. ff. quib. mod: vſusfruct. amitt.*

Sed obiicitur huic deciſioni *l.quid tamen, 18. §.agri. & l.ſi ager 23.ff. quib. mod. vſusfr. amitt:* vbi inundatione maris & fluminis vſusfructus & proprietas agri inundati amitti dicuntur. Reſpon. Quando inundatio longo tempore, durauit, & flumen tamdiu occupauit agrum, vt formam eius mutauerit, vel alueum ex agro fecerit, aut agrum in ſtagnum vel paludem transformauerit, tunc dominium & vſusfructus agri extinguitur. At vero ſi flumen impetu aliquo agrum occupauit, & mox repentino refluxu iterum recedat, tunc proprietas & vſusfructus agri eius manet, cuius fuit & ante. *Accurſ.in d.l.ſi ager.*

Secundo videtur obſtare *l.3. §. Labeo, & l. qui vniuerſas 30. item quod mari, ff. de acq. poſſ. l.cum vnus 12. §.fin.ff. de reb. auct. iud. poſſ.* vbi traditur, quod per inundationem maris

vel

vel fluminis poſſeſſio agri amittitur. Reſpon. Amittitur quidem poſſeſſio agri per inundationem, dominium tamen non mutatur; quia poſſeſſio cum proprietate nihil habet commune *l. naturaliter*, *§. nihil commune. ff. de acq. poſſ.* Quod tamen ita intelligendum eſt, vt ita demum inundatione amittatur poſſeſſio agri, ſi magna & diuturna ſit inundatio, ita vt ager omnino non videatur, nec coli poſſit. *Caſtrenſ. ad d. §. Labeo.* Ex quo ſequitur, quod ſi fundus à flumine occupatus ſit, quem alius cœperat poſſidere & vſucapere, quod per hanc inundationem vſucapio cœpta interrumpatur: quia ſine poſſeſſione, eaque continua non procedit vſucapio, at vero per inundationem interrupta eſt poſſeſſio, *d. l. ſi ager. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.*

## ASSERTIO XLI.

*Vſucapio eſt adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis à lege definiti.*

HÆc definitio eſt Modeſtini, tradita in *l. 3. ff. de vſucap.*

Sed obiicitur hoc argumentum: Si per vſucapionem dominium adipiſcimur, dominiũ ex pluribus cauſis continget. Etenim ex plurimis cauſis vſucapimus; quia ex plurimis cauſis poſſidemus. Ad dominium nobis ex vna cauſa tantum contingere poteſt, non ex pluribus *l. 3. §. ex pluribus, ff. de acq. poſſ.* Ergo dominium vſucapione non acquiritur. Reſpon.

Falſum eſt, quod dicitur, ex plurib⁹ cauſis nos vſucapere, licet ex pluribus cauſis poſſideamus. Vt puta, ſi rem emi à Titio, & poſtea Titio hæres exiſtam, eandem rem ex pluribus cauſis poſſideo, pro emptore, & pro hærede, ſed tamen ideo ex pluribus cauſis non vſucapio; quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, *§. ſic itaque, Inſt. de action.* Vſucapionis cauſa proxima eſt poſſeſſio. Titulus eſt cauſa poſſeſſionis. Itaque plures cauſas & titulos poſſeſſionis habere poſſumus. Idque plurimum prodeſt, magnumque habet effectum; quia ſi ex vno titulo poſſeſſionem non probemus, ex altero probare poſſumus. Vſucapionis nõ niſi vnica & proxima eſt cauſa, ſcilicet poſſeſſio, vniuſque tantum titulus eſt dominii.

Secundo opponitur hoc argumentum: *Definitio continere debet omnia ſubſtantialia rei definitæ: Sed hæc definitio ea non continet: Ergo eſt vitioſa.* Nam ad vſucapionem neceſſarius eſt titulus, & bona fides, & tamen eorum non fit mẽtio in definitione vſucapionis. Reſp. Non eſt neceſſe, vt omnia ſubſtantialia membra rei definitæ expreſſe comprehendantur definitione, ſed ſatis eſt, ſi ea tacite ſubintelligantur. Ad vſucapionem requiritur quidem titulus & bona fides, ſed ea tacite ſub definitione comprehenduntur. Cum enim dicitur in definitione, vſucapionem eſſe adeptionem dominii, per continuationem poſſeſſionis, intelligimus huiuſmodi poſſeſſionem

nem, quæ iuſta eſt & legitima, hoc eſt, quæ iuſto titulo & bona fide fundata eſt, & munita.

## ASSERTIO XLII.

*Ad vſucapionem perficiendam titulus eſt neceſſarius.*

HÆc enunciatio comprobatur apertis textibus. Primo in *l. vnica, C. de vſucap. transforma*, in verbo, *vt in omnibus iuſto titulo poſſeſſoris cœpta detentio non interrumpatur ex poſteriore alienæ rei ſcientia.* Secundo idem aſtruitur in *l. vlt. C. de præſcript. long. temp.* in verbo; *bono initio poſſeſſionem tenentis.* Deinde hoc confirmatur hac euidenti ratione; quod ad complendam vſucapionem requiritur iuſta poſſeſſio. *l. 3. ff. de vſucap.* Atqui nulla poſſeſſio iuſta cenſetur abſque titulo. Titulus enim nihil aliud eſt, quam cauſa poſſidendi, iuſtificandæque poſſeſſionis, hoc eſt, qua defenditur cuiuſque poſſeſſio ab impugnatione alterius. Dicitur enim titulus à tuendo, quod factum authoris ſui defendat ac tueatur.

Opponitur primo, *l. quod vulgo, ff. pro emptore.* vbi error falſæ cauſæ ſiue titulus putatiuus ad vſucapionem prodeſt, puta, ſi quis putet ſe emiſſe, cum reuera non emerit. Reſp. non quilibet error ſeu opinio tituli ſufficit ad vſucapionem; ſed tunc demum putatiuus titulus ad vſucapionem prodeſt, ſi procedat ex iuſto & probabili errore, qui ſcilicet procedit ex facto alieno, *l. vlt. ff. Pro*

*ſuo.* Iuſta & magna cauſa erroris debet ſubeſſe in titulo putatiuo, vt puta, in exemplo allegato, in *d. l. quod vulgo*; ſi ſeruo aut procuratori meo mandauero, vt rem mihi emeret, & ille profectus ad rem emendam, & reuerſus eam attulerit, & perſuaſit mihi ſe emiſſe, qui tamen reuera non emit, atque ita mihi tradiderit. Nam hic error eſt probabilis; quia non ſolum ex traditione, ſed etiam ex mandato ſerui, aut procuratoris ducitur; & ſic ex facto alieno, qui error iuſtus eſt & tolerabilis, *d. l. vlt. ff. pro ſuo.* Error vero, qui ex proprio facto procedit, quia iniuſtus & improbabilis eſt ad vſucapionem nunquam prodeſt, *l. Celſus 27. ff. de vſucap. l. quanquam 7. ff. Ad SC. Vell.*

Secundo obſtat *l. 2. C. de præſcript. 30. annor.* vbi dicitur ab iis poſſidendi non requiri iuſtũ initium, qui ſibi poſſident.

Reſpond.

Illa l. agit de præſcriptione 30. annorum, in qua præſcriptione initium iuſtum, id eſt, titulus & bona fides iure ciuili non requiritur, per *l. ſi liberam. 10. C. Quod cum eo, qui alien. pot.* Ita decidit *Cuiac. in paratit. C. ad tit. de vſucap. transfor. in fin.*

Tertio opponitur, *l. Cogi, C. de pet. hered.* vbi traditur, quod nemo cogitur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis. Reſpon. Ad præparationem iudicii reus titulum ſeu cauſam poſſeſſionis ſuæ dicere non cogitur, ſed ad commodum ſuum & victoriam obtinendam, de-

fer-

ſendendamque poſſeſſionem tenetur. *Caſtr. in d. l. cogi.*

## ASSERTIO XLIII.

*Contra ciuitatem non currit niſi centum annorum præſcriptio, in rebus hæreditariis, item legato, donatione & venditione ciuitati acquiſitis.*

DONATVM eſt hoc priuilegium ſpecialiter ciuitatibus, vt in rebus illis hæreditario iure relictis, item in rebus illis venditis, legatis & donatis habeant tantum centum annorum præſcriptionem, ita vt quoties ciuitatibus hæreditas, vel legatum, vel fideicommiſſum fuerit relictum, ſiue donatio vel venditio proceſſerit, ſit eorum pene perpetua vindicatio, & ad centum annos extendatur. Hæc deciſio hiſce expreſſis verbis tradita extat in *l. vlt. C. de SS. Eccl.* Hoc ergo ſpeciale priuilegium conceſſum eſt ciuitatibus, in his quæ ciuitatibus priuato iure ex prædictis cauſis debentur, vt ſc. aduerſus ea debita ſola valeat præſcriptio centum annorum. Porrò idem priuilegium præſcriptionis centenariæ conceditur in eadem *l. vlt.* etiam eccleſiis, item iis, quæ piis locis, pauperum vſibus, & captiuorum redemtioni ſunt relicta.

Sed obiicitur *Nouell. 111. de temp. action. quæ ſacr. loc. comm.* Item *Nouell. 131. de Eccleſ. titul. §. pro temporalibus.* vbi abrogata eſt præſcriptio centenaria in rebus Eccleſiis,

& aliis piis locis relictis, ac conſtitutum eſt, vt remoueantur XL. annorum præſcriptione, poſtquam illis actio aduerſus aliquem eſt nata. Ergo videtur etiam præſcriptio centenaria, antea ciuitatibus data, eſſe abrogata. Reſp. In rebus & actionibus ciuitatis nihil immutatum legimus. Proinde incumbit ciuitati ſaluum ius agendi per totos centum annos, in rebus ciuitatis omnibus, pro vt hoc ius illi primum datum eſt. *d. l. vlt. C. de ſacr. Eccleſ.* Hæc enim regula perpetuo in iure tenenda eſt, quæ traditur in *l. præcipimus. C. de appellat.* Quicquid lege poſteriore priores innouante ſpecialiter non eſt correctum, id veterum conſtitutionum regulis relictum intelligitur.

Secundo obiicitur tale argumentum: Non debet eſſe maior fauor ciuitatis quam Eccleſiæ, ſed par, aut etiam Eccleſiæ maior. Atqui cum in iis caſibus, in quibus eadem ratio militat, idem ius ſtatuendum ſit, *l. illud. ff. Ad l. Aquil.* ſequitur etiam, vt ſicut præſcriptio centenaria in Eccleſiis abrogata ſit, & ad quadragenariam redacta, idem in ciuitate obtinere debeat. Reſpon. In caſu omiſſo idem ius ſtatui debet, niſi conſtet in eodem caſu diuerſum ius prioribus legibus ſtatutum eſſe. Efficitur enim, niſi id ſpecialiter emendatum ſit, id veteribus legibus relinqui oportere. Hanc ſententiam amplectitur *Bartolus in Auth. quas actiones. C. de ſacr. eccleſ.*

*eccleſ.* Approbat *Alciatus lib. 2. de verb. ſignificat. num. 36. Donel. lib. 5. com. c. vlt.* In hanc ſententiam videtur etiam inclinare *Facbin. lib. 8. contro. iur. 37.* Idem ſentit Cuiac. *lib. obſ. 5. cap. 5.*

## ASSERTIO XLIV.

***Res inter alios iudicata, aliis nec prodeſt, nec nocet.***

QVOTIES ſententia inter alios prolata eſt, aliis qui non litigarunt, nec prodeſſe, nec nocere poteſt, *l. 1. ff. de except. rei iud. l. ſæpe, ff. de re iud. tot. tit. C. Res inter alios actas. vel iud. al. non nocere, toto tit. C. Quib. res iud. non noc.*

Opponitur primo huic aſſertioni *l. poſthumus 6. §. 1. ff. de inoff. teſt.* vbi traditur, quod ſi ii egerunt querela inofficioſi, qui ad ſucceſſionem ab inteſtato non admittebantur, & caſu vicerint, nemine eos repellente, victoria ipſis non prodeſt, ſed aliis ſuccedentibus ab inteſtato. Reſpon. Querela inofficioſi id efficit, vt teſtamentum à iudice reſcindatur, quo reſciſſo, hæredes proximi ab inteſtato ſuccedunt, non vigore ſententiæ, ſed ex diſpoſitione legis, qua cauetur, quod vbi teſtamentum irritum, ruptum vel iniuſtum pronunciatum eſt, quod tunc ſucceſſioni ab inteſtato locus ſit.

Secundo aduerſatur *l. Papinianus 8. §. penult. ff. de inoff. teſt. & l. 3. in princ. ff. de pign.* vbi ſtatuitur, quod ſi in querela inofficioſi teſtamenti pro hærede legitimo contra hæ-

redem ſcriptum pronunciatum ſit, quod hæc ſententia noceat legatis & libertatibus, ita vt legatarii non poſſint ſua legata ex eo teſtamento conſequi. Reſpon. Hoc ideo receptum eſt, quia vbi teſtamentum corruit, vtpote quia irritum aut inofficioſum pronuntiatum eſt, vel quia nemo hæres ex eo teſtamento hæreditatem adiit, tunc nihil ex eo teſtamento debetur, nec libertates, nec legata. *d. §. penult.* Sed huic ſolutioni iterum refragatur *l. 1. ff. de except. rei iud.* vbi contra teſtamentum fuerat iudicatum, & nihilominus legata & libertates recte peti poſſunt. Reſp. Sub diſtinctione: Aut is egit & obtinuit contra teſtamentum, cuius potiſſimum intereſt, vt puta hæres abinteſtato egit querela inofficioſi, & teſtamentum irritum & inofficioſum declaratum eſt, hæc ſententia nocet legatariis. *d. l. Papinianus, §. penult.* Aut egit is cuius principaliter non intereſt, puta legatarius, & ſuperatus fuit, & tunc ſententia eius aliis legatariis non nocet. *l. 1. ff. de except. rei iud.* Ratio eſt, quia teſtamentum non pendet à legatis, proinde contra vnum legatarium lata ſententia, neque hæredi ſcripto, neque aliis legatariis nocet. Contra quia inſtitutio hæredis eſt caput, & fundamentum totius teſtamenti, & ab eo pendent omnia, quæ in teſtamento diſpoſita ſunt, ſequitur, vt ſi hæres ſcriptus egit petitione hæreditatis ſuper hæreditate ſibi teſtamento re-

relicta, & ſuperatus eſt, quod ſententia hæc reliquis etiam ex teſtamento agentibus, puta legatariis, noceat. Ita *d. l. Papinianus. §. penult. ff. de inoff. teſtam. cum l. 1. ff. de except. rei iud.* conciliat *Caſtrenſ. ad l. 2. C. de fide inſtrum. Cuiacius lib. Obſ. 2. c. 7. Pac. cent. 3. antin. quæſt. 32.*

## ASSERTIO XLV.

*Iudex certa rei vel pecuniæ ſententiam ferre debet, etiam ſi de incerta quantitate ſit actum.*

AD iudicis officium pertinet, vt certæ rei vel quantitatis ſententiam ferat, licet de litis æſtimatione, aut alioqui de incerta quantitate, vel re apud eum ſit actum. textus eſt expreſſus in *§. curare. Inſtit. de action. l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* &c. Hinc iudex fruſtra & inutiliter ita pronunciat; omnẽ debiti quantitatem cum vſuris competentibus ſolue, vel hoc modo: Quæ bona fide accepiſti, ſolue, niſi forte aliqua parte actorum certa quantitas ſit comprehenſa. *l. penultima & vltima. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.*

Verum huic deciſioni primo aduerſatur *l. ſi iactum. 12. ff. de act. empt.* vbi Celſus reſpondit, ſi iactum retis quis emit, & piſcator rete iactare noluit, incertum eius rei æſtimandum. Ibi deciditur, quod quando venditor capturæ ſeu iactus retis, non vult iactare rete, tunc iudicem debere incertum iactus ſeu capturæ retis æſtimare. At quo-

modo poteſt iudex id æſtimare, quod non extat in rerum natura; cum non entis nullæ ſint qualitates, nulla accidentia, nullæ demonſtrationes. Reſpon. Ex ſententia Accurſii, quod iudex æſtimabit, quantum veriſimiliter capi potuit, quod colligetur ex conſuetudine piſcatorum, qui ibi conſueuerunt piſcari. Sed iterum cum *d. l. ſi iactum*, grauiter pugnat *l. quemadmodum, 29. §. item Labeo, ff. Ad l. Aquil.* vbi deciditur, ſi culpa nautarum retia alicuius piſcatoris rupta ſint, teneri quidem nautas ad damnum retium, ſed tamen piſcium qui ideo capti non ſunt, non fieri æſtimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Reſp. Ideo in actione legis Aquiliæ non habetur ratio incertæ capturæ piſcium, quia in lege Aquilia tantum habetur ratio damni præteriti, non vero futuri. At in emptione iactus retis contrahētes cenſuerunt de futura captura. Ergo hoc caſu merito initur æſtimatio piſcium, qui veriſimiliter poſſunt capi. Ita reſpondet *Accurſ. & Bart. in d. l. ſi iactum.*

Secundo in contrarium ita quis poteſt argumentari. Sententia debet eſſe conformis libello, *l. vt fundus, ff. Commu. diuid. l. vlt. C. de fideicom. libert.* At ſi ex incerta petitione vel incerto libello certa debeat ferri ſententia, iam ſequetur, quod ſententia iudicis non ſit conformis libello. Reſpon. Propter certitudinem ſententiæ dici non poteſt

quod

quod ſententia non ſit conformis libello: nam certum & incertum ſunt qualitates, quæ non faciunt difformitatem inter libellum & ſententiam. Hinc eleganter notat *Baldus in l. 1. C. Si plur. vna ſenten.* &c. quem ſequitur *Præſ. Euerhardi in loco à libello ad ſententiam, numero 2.* quod ſufficit, ſi ſententia conformis ſit libello in re petita, cauſa, & actione. In re petita, vt puta quod iudex de alia re non pronuntiat, quam quæ in libello eſt petita. In cauſa petendi, quod iudex aliam cauſam non proferat. Vnde ſi actor petat ex cauſa depoſiti, iudex non poterit pronuntiare ex cauſa mutui. Denique iudex ſequetur naturam actionis, quam actor inſtituit, vt ſecundum eam reum condemnet vel abſoluat. Ita eleganter tradit *Zazius ad §. curare, num. 16. & 17. Inſt. de action.*

## ASSERTIO XLVI.

### *Confeſſus in iudicio pro iudicato habetur*

TRADITVR hoc axioma, & pro regula proponitur in *l. 1. ff. de confeſſ. l. vnic. C. eod. l. proinde. 25. §. vlt. ff. Ad l. Aquil. l. poſt rem 56. ff. de re iud.* vbi hæc enuntiatio expreſſis verbis refertur, quod ſcilicet confeſſi in iure pro iudicatis habentur, addita hac ratione, quia ſe ipſos quaſi proprio ore condemnauerunt.

Sed obſtat *tit. C. Ne quis in ſua cauſ. iud.* vbi ſtatuitur, quod nemo poteſt in propria cauſa iudicare, & ſic nec ſeſe damnare. Reſp.

Quod confeſſus improprie dicatur condemnatus,ſed quod perinde habeatur, ac ſi eſſet condemnatus. Sic in *l. vlt. C. de fideicom.* ſtatur hæredis iuramento,quia ipſe ſibi quodammodo iudex eſt,& teſtis.

Secundo vehementer aduerſatur huic deciſioni *l. Iulianus. & l. ſequ. & l. qui Stichum, ff. de confeſſ.* vbi habetur, quod requiratur ſententiam etiam poſt confeſſionem: itaque in iis legibus confeſſus non habetur pro iudicato, alioqui non requireretur ſententia. Reſpon. Sic diſtinguendum eſt cum *Bart. Caſtrenſ. & Zazio ad d. l. 1. ff. de confeſſ.* Aut reus confeſſus eſt coram iudice ante litem conteſtatam, & habetur pro condemnato, nec opus eſt alia ſententia, ſed huiuſmodi confeſſiones habent paratam executionem & debitori confeſſo tantum fit præceptum à iudice, vt ſoluat debitum, quod confeſſus eſt ſe debere, *l. certum 6. §. vlt. ff. de confeſſ. l. ſi debitori 21. ff. de iudic.* Aut debitor confeſſus eſt poſt litem conteſtatam, & tunc non habetur pro condemnato, ſed adhuc ſententia ferenda eſt, & ita procedunt *d. l. Iulianus, & l. ſeq. ff. de confeſſ.* Rationem diuerſitatis eſſe tradunt DD. quod qui ante litem conteſtatam confitetur, videtur hoc facere cauſa euitandi iudicii: qui autem poſt litem conteſtatam confitetur, videtur litem ingredi, & fundare iudicium, quod vtique ſententia finiendum.

dum erit. *Bart. & Zaſ. ad d. l. 1. ff. de confeſſ. Coſtal. ad d. l. proinde.*

Tertio opponitur *l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. & exhib. reo.* Vbi ſtatuitur, quod ſi reus confeſſus eſt de crimine adhuc contra eum ferenda eſt ſententia Reſp. Lex illa loquitur de criminalibus cauſis, in quib. poſt confeſſionem etiam ſententia opus eſt, neque confeſſio executioni mandabitur, niſi ſententia ſubſequatur. *l. 2. C. Quorum app. non recip.* In ciuilibus autem cauſis ſententia non opus eſt contra confeſſum. Plane illud quoque notandum, quod confeſſus ex ſola confeſſione infamiam quoque non contrahat. *l. ſi reus 73. ff. de procurat.* nam ad infamiam irrogandam ſententia & condemnatio ſubſequi debet, *l. 1. & l. furti 6. ff. de his qui not. infam.* Sed prædictis adhuc obſtare videtur *d. l. proinde, §. vlt. ff. ad l. Aquil.* vbi dicitur, nullas eſſe partes iudicis in confitentes. Reſp. Hoc ſic explicandum eſt. vt reuera non poſſit iudex in ferenda ſententia contra confeſſionem ſtatuere, ſeu neceſſario ſecundum confeſſionem iudicabit & æſtimabit: ſententia igitur opus eſt, *Coſtal. ad d. l. proinde, §. vlt ff. Ad l. Aquil.*

## ASSERTIO XLVII.

*In interdicto vti poſſidetis, cum ambo æqualem poſſeſſionem vel titulum probant, cumque pares ſunt vtriuſque probationes, iudex vel neutri poſſeſſionem adiudicabit, vtrumq; ab ea exire iubendo, vel ſingulis dimidiam partem poſſeſſionis aſſignabit.*

ARDVA & grauiter in varias partes inter DD. agitata eſt quæſtio, quæ forma ſit obſeruanda ferendæ ſententiæ in interdicto *vti poſſidetis*, quando vterque litigantium profert pares probationes; puta, ſi vterq; æqualibus teſtibus vel probationibus ſuam poſſeſſionem comprobat, vel ambo æqualiter titulo ſuam poſſeſſionem munitam oſtēdunt, vel æque antiquam poſſeſſionem demonſtrant. In hoc articulo poſt varios opinionum conflictus, hæc videtur ſanior ſententia quod tutius ſit, vt neutri poſſeſſionem adiudicet, & ab ea vtrumque exire iubeat; vel, quod facta diuiſione, partem vnam poſſeſſionis vni, alteram alteri aſſignet. Probatur prior ſententia per *l. ſi fuerit legatum. 10. ff. de Reb. dub.* vbi deciditur, quod in caſibus maxime dubiis, quando de proprietate rei agitur, ita fieri conſueuit. Pro altera ſententia fecit hæc ratio, quod iudicis eſt controuerſias & rixas ſedare, & componere, quod vbi alia ratione præſtare non poterit, diuiſione facta, partem vni, & partem alteri aſſignabit. Quemadmodum feciſſe Tiberiū Cæſarem ſcriptū eſt in *l.*

*& hac*

*& hac Tiberius 41.ff.de hæred.inſt.* Hāc ſententiam probat *Bart. in l.ſi duo, num. 5.ff. vti poſſid. Dynus in l.Titiæ textores, per illum text.ff. de leg. 1. Menoch. remed. 3. rei. poſſ.q.78. num. 770. & 776.*

Contra hanc ſententiam alii ſtatuunt, iudicem debere ita pronunciare, *Vti poſſidetis. ita poſſideatis*, vt ita neuter vincat, nec vincatur. per *l.ſi. duo, in princ.ff.vti poſſ* Sed hæc ſententia merito reprobatur ex eo, quia ſic ſententia pronunciaretur incerta, quæ ipſo iure nulla eſt & inutilis, *l. vlt. C.de ſent. quæ ſin. cert. qu, §. curare. Inſt. act.* Rurſus ex ea ſententia daretur occaſio partibus contendentibus veniendi ad arma, quod iudex ferre non debet, *l. ſi cuius 13. §. ſi inter, ff. de vſufruct.* Nec obſtat *d. l.ſi duo.* quia loquitur ) vt Bart. interpretatur) cum iudex pronunciat vtrumque poſſidere diuersâ poſſidendi ſpecie; vt quia vnus poſſidet vt vſufructuarius, alter vt proprietarius; Theſis vero noſtra accipi debet cum ambo probant, ſe in ſolidū poſſidere, eadem ſpecie poſſeſſionis, quod iure impoſſibile eſt; ideoque iudex non poteſt hoc modo pronunciare quoniam ſententia impoſſibilitatem contineret, vel ſaltem aliquid inconueniens produceret.

Secundo alii ſtatuunt, iudicem debere curare ſequeſtrari poſſeſſionem apud alium, ne contendentes ad arma veniant. *arg. d. l. ſi cuius, §. ſi inter.* Hanc opinionem ſequitur *Bu-*

*trigar.* Verum ab ea ſententia diſcedit *Bar. in d. l. ſi duo.* ea ratione, quod incognitum adhuc erit, quis poſſideat, quis non, atque ita ignorabitur, quis in iudicio petitorio actoris partes, & quis rei conuenti ſuſtinere debeat.

Tertio, Alii ſentiunt, quod ſorte hæc quæſtio dirimenda ſit. *l. in tribus, ff. de iud. l. vltim. in princ. C. Com. de leg.* Verum & hæc opinio recte reprobatur. Nec iuuatur per *d. l. in tribus, & d. l. vlt.* quia hæc quæſtio facti eſt, non iuris; at quæſtiones facti ſorte non terminantur, *l. duo ſunt Titii. ff. de Teſt. tut.* ſed iuris quæſtio ſorte dirimi poterit, de qua dictæ leges ſunt accipiendæ. Latius de hac quæſtione vide *Menoch. rem. 3. ret. poſſ. quæ 87.* vbi actio profert DD. opiniones in hac propoſitione, quid iudex pronunciare debeat in interdicto vti poſſidetis, cum vterque litigantium ſe æqualiter poſſidere probat. Adde *Fachin. libr. 8. controu. iur. cap. 18. Donel. ad l. vnic. num. 18. 19. & ſeqq. C. Vti poſſid.*

## ASSERTIO XLVIII.

***Omnia interdicta de poſſeſſione vel quaſi obtinenda competunt.***

INTERDICTA nihil aliud ſunt, quam actiones, quibus de poſſeſſione vel quaſi aſſerenda agitur, ſiue eam nunc primum adipiſci, ſiue adepti retinere, ſiue ademptam & omiſſam recuperare velimus. *Inſt. de interd. in princ.* Hæc interdicta tantum de poſſeſſione vel quaſi obtinenda competunt, & contro-

uerſiæ omnes de poſſeſſionibus hiſce interdictis expediuntur & finiuntur, *l.3.C.de interd.l. ordinarii.13.C.de rei vend.*

Sed obiicitur huic deciſioni, quod & pro rebus ſacris, religioſis publicis & libero homine varia competant interdicta, & tamen hæ res non ſunt in hominum commerciis, nec poſſideri poſſunt, *l.quivniuerſas,30.§.1.ff.de acquir.poſſ.* De hiſce rebus hęc interdicta prodita extant: *Ne quid in loco ſacro fiat: Ne quid in loco publico vel itinere fiat: De libero homine exhibẽdo.* Reſp. Hæc interdicta pro quaſi poſſeſſione obtinẽda competunt: in hiſce enim interdictis vſus quaſi poſſeſſio nominatur, de quo ſic agitur, vt vel nobis, vel his ipſis rebus ſuam quodam modo aſſeramus poſſeſſionem, eamque ob aliorum iniuſto facto velut vindicemus.

Secundo opponitur *l. 2. §. quædam, ff.de interd.* vbi dicitur: Quædam interdicta continere cauſam proprietatis, veluti de itinere actuque, priuato reficiendo. Qui enim hoc interdicto vtitur, duas res docere debet, & ſe vſum ſeruitute hoc anno, & ſibi ſeruitutem competere, quod ad proprietatis cauſam pertinet, *l.3.§.hoc antem,10.ff.de itin.act.priu.*

Reſp. Quod dicitur quædam interdicta cauſam proprietatis continere, non ideo dicitur, quod non ſunt de poſſeſſione, & vſu rei tuendo, ſed cum ſint de his rebus principaliter, per conſequentiam adiunctam ha-

bent cauſam proprietatis; quia vincit is in hoc vſu, qui ius de cuius vſu agitur, ad ſe pertinere oſtendit. *d. l. 3. §. ait Prator. & §. hoc autem.*

## ASSERTIO XLIX.

*Pœna constitutionis l.* Si quis in tantum. C. vnde vi, *etiam tenentur fœmina, minores, ruſtici.*

CONTRA eos qui poſſeſſionem alienam per vim inuadunt, promulgata eſt conſtitutio *l. ſi quis in tantum. C. Vnde vi*. Qua ſtatuitur, quod alienam poſſeſſionem violenter inuadens, eam reſtituere vim paſſo teneatur; & ſi dominus erat inuaſor, priuatur dominio; ſi vero non erat dominus, tenetur poſſeſſionem reſtituere, & condemnatur in æſtimationem rei. Quæritur nunc, an pœna huius conſtitutionis teneantur etiam fœminæ minores, & ruſtici, & dicendum eſt, eos quoque obſtringi: quia dicta conſtitutio generaliter loquitur, de omnibus, qui rem ab alio poſſeſſam vi inuadunt. Omnes ergo in pœnam huius conſtitutionis incidunt, ſine diſtinctione ſexus, ætatis, aut conditionis.

Sed opponitur primo, quod mulier non teneatur pœna huius conſtitutionis, quia conſtitutio ſcripta eſt hoc modo: *Si quis:* non, *Si qua poſſeſſionem violenter inuaſerit.* Reſpon. Hęc quæſtio deciſa eſt ex iure certo, videlicet ex *l. 1. l. pronunciatio. 195. de V. S.* vbi traditur, quod hoc verbũ, *Si quis* tam maſculum, quam

fœ-

fœminam contineat. Deinde, non eſt hæc conſtitutio in odium ſexus virilis, ſed ad odium ſpoliatoris, & crimen violentiæ puniendum promulgata. Atqui vis maior eſt in fæmina quam in maſculo; quia mulier inuadens alienam poſſeſſionem per vim, facit contra pudicitiam modeſtiam ſexui fœminino congruentem: magis igitur eſt punienda.

Secundo aduerſatur *l. 2. ff. Si quis in ius voc. non ier. & l. regula, in prin. ff. de iur. & fact. ign.* Vbi dicitur, quod minoribus 25. annis, fæminis, & ruſticis permittatur in iure errare, quodq; ruſticitati & infirmitati ſexus parcatur, ſi magiſtratuum edictis non obtemperauerint. Reſpon. Nullorum delictis patrocinatur iuris ignorantia, præſertim ſi delictum pugnet cum iure naturali, quale eſt crimen violentiæ, quia aliena per vim inuadere lege naturali & diuinâ prohibetur; vnde huius iuris naturalis ignorantia eos non excuſat, *l. 2. C. de in ius vocand. l. ſi adulterium, 38. §. 1. ff. Ad l. Iuliam de adult.* Quinimo & iuri naturali repugnat ius ſibi ipſi ſua manu dicere, ideoque ruſtici, & mulieres hoc caſu non excuſantur, *§. vlt. Inſt. Vi bonor. rapt.* At ſi quod delictum per negligentiam, ſed omittendo, non vero faciendo ſit commiſſum, hoc caſu ignoſcitur interdum fœminis, minoribus, & ruſticis iuris ignorantiâ peccantibus, *d. l. regula, l. auxilium, 37. ff. de minor. l,*

*l.C.Si aduerſ.delict.l.vltim.C. de iur. & fact. ign.* Ita decidit *Menoch.remed.9. recup.poſſ.qua.1.& 2.& de arbitr.iud. caſu 194. num.15.* Et approbat *Donell.ad d.l.ſi quis in tantam, nu.11.& 12.C. vnde vi.*

## ASSERTIO L.

***Prædoni competit interdictum vnde vi, etiam cum ab ipſo rei domino ſpoliatur.***

TANTA eſt violentiæ improbitas, tantum odium, vt ſpoliatus per vim ſua poſſeſſione, ante omnia ſit reſtituendus, etiamſi ſit prædo. Probat hanc ſententiam, *l.colonus, l. cum fundum, ff.de vi & vi arm.* Eandem concluſionem probant, *l.1. §. qui à me, ff.eod.* & omnium apertiſſime, *§ recuperandæ, Inſtit de interdict.* vbi traditur, interdictum recuperandæ poſſeſſionis dari vi deiecto ſua poſſeſſione ad reſtituendam poſſeſſionem, etiamſi is à deiiciente vi, clam, vel precario poſſideat. Ratio illa à DD. adferri ſolet; quia ſine citatione & actu iudiciali nemo eſt à poſſeſſione ſua amouendus, nemoque ſine cauſæ cognitione ſua poſſeſſione eſt priuandus, *l.vlt.C. Si per vim vel al. mod.* Cum ergo prædonis poſſeſſio, poſſeſſio dicatur; ad eam deiectus prædo reſtituendus eſt. Quinimo & interdictum vnde vi ſpoliato prædoni per vim, datur contra dominum ſpoliantem vel deiicientem; neque enim dominii exceptio ſpoliato agēti interdicto vnde vi obiici poteſt, *arg.l. qui poſſeſſ.17.ff.de vi & vi arm.*

*l.1.*

*l.1.* in verb, *ſine vlla cunctatione poſſeſſioni eos reſtituant, C. Si per vim vel al. mod. text. in capitulo, literas, &c. in literis. extr. de reſt. ſpol. l. ſi quis ad ſe fundum*: ibi, *eademque protinus reſtituta, C. ad l. Iuliam, de vi publ.* Approbant hanc deciſionem *Weſenbec. in paratit. ff. de vi & vi arm. numero 11. Sneidevv. ad §. recuperandæ, numero 23. Inſtit. de interd. Gomeſ. ad ll. Tauri, l. 45. numero 182. Boer. deciſ. 238.* qui plene de hac quæſtione diſſerit. Amplectitur *Cacheran. in Deciſ. Pedem. 116. n. 6.*

Sed grauiter huic aſſertioni refragatur, *l. bona fides, 31. in fin. ff. depoſ.* vbi traditur, quod ſi prædo ſpoliauerit per vim, & poſtea eadem ſpolia depoſuerit apud dominum, non poſſit ea repetere à domino, additurque æquiſſima ratio: quia non eſt æquum dominum rem ſuam reſtituere prædoni compelli. Reſpondeo dupliciter. Vel dicendum, quod illa lex accipienda eſt, quando agitur iudicio petitorio; hoc eſt, quando prædo experitur actione depoſiti; tunc enim deneganda eſt ei reſtitutio depoſiti; quia dominus præferendus eſt prædoni in reſtitutione rei ſuæ: Diuerſum eſt cum agitur iudicio poſſeſſorio, in quo ſpoliatus licet prædo ſit, ante omnia eſt reſtituendus. Vel reſpondendum: Cum conſtat ſpoliatum eſſe prædonem notorium, & è contra ſpoliatorem eſſe dominum, tunc ſpoliatus non eſt ante omnia reſtituendus. Eaque ſententia confirmatur per *cap. cum dilectus, extr. de cauſſ. poſſeſſ.*

*& prop.* Ex quo illa deſumitur regula: Cum conſtat de iure proprietatis & dominii, tunc illa cauſæ poſſeſſionis in ſua executione præualere debet. Ita eleganter reſpondet *Menoch. remed. 1. recup. poſſ. q. 11. n. 119.*

Secundo aduerſatur *l. dolo, ff. de excep. dol.* vbi pro regula traditur, quod dolo facit qui petit, quod reſtituturus eſt, vnde prædo ſpoliatus non debet reſtitui contra dominum. Reſpond. Iſta regula tantum locum habet in iudiciis petitoriis, non in poſſeſſoriis, *l. 1. §. 1. ff. Quod. leg.* ſaltem recuperandæ poſſeſſionis, *Dynus in c. dolo facit, de reg. iur. in 6. & capite qui ad agendum, eod.* Spoliatus enim ante omnia reſtituendus eſt, ne ſpoliator ex ſuo delicto commodum ſentiat: alioqui, ſi hoc non fieret, magna delinquendi cauſa & occaſio præſtaretur: contra *l. non eſt ſingulis, ff. de reg. iur. l. conuenire, ff. de pact. dot.* Eſſet enim in facultate domini ſua manu ſibi ius dicere, & vim illam ac audaciam prætextu dominii tueri.

## ASSERTIO LI.

*Vim vi repellere licet, modo fiat in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ.*

QVI latronem iniuriantem occidit, nullo iure tenetur, *§. iniuria, Inſt. ad l. Aquil.* modo tamen id fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, *l. 1. Cod. vnde vi.* Moderamen hoc conſiſtit in modo, tempore & cauſſa.

Modus

Modus eſt defenſio neceſſaria, & præſens vitæ periculum. Tempus, ſi eo tempore fiat, quo impendet prouocato vitæ periculum, hoc eſt, ſi in rixa & incontinenti fiat, prouocato non deſcendente ad actus extraneos. Nam ſi ex interuallo fiat, defenſio non eſt neceſſaria, ſed vindicta, *l. 3. §. eum igitur, ff. de vi & vi arm.* Cauſa eſt iuſta defenſio ob perſonam facta, vt ſcilicet ſit neceſſaria defenſio, non ad vindictam facta, *l. 3. C. Ad l. Cornel. de ſica.* vt ſcilicet quis non initio author rixæ fuerit, & operam rei illicitæ dederit. Ratio huius deciſionis eſt, quia aduerſus periculum permittit ſe naturalis ratio defendere, *l. 4. ff. Ad l. Aquil.* Et vim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt: *l. ſcientiam, 45. §. qui cum aliter, ff. eod. l. 3. ff. de iuſt. & iur.*

Sed obiicitur, quod nemo ſibi ipſi permittere debeat vltionem, cum tutela & defenſio magiſtratus in medio ſit conſtituta, quam quilibet læſus implorare tenetur, *l. nullus, 14. C. de Iuda.* Reſpon. Non raro neceſſitas nos in eas anguſtias deducit, vt ſi leges exſpectare velimus, ante iniuſta morte ſimus perituri, quam iuſtam pœnam petituri. Ideo certis caſibus permiſſum eſt ſine iudice ſe vindicare, *toto tit. C. Quand. lic. vnicuique ſine iud. ſe vind.* & melius eſt intacta cuiuſque iura ſeruare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere, *l. fin. C. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt neceſſe.*

Hinc accomodate hic quæritur: An ad moderamen inculpatæ tutelæ pertineat; neceſſariumque ſit expectare primum ictum, Armorum minas & terrorem ſufficere arbitror, *Bart. in l. 3. ff. de iuſt. & iur. Cynus in l. 1. num. 5. C. vnde vi.* Eſt enim defenſio inſtantis ſiue illatæ vis atq; iniuriæ propulſatio, modo non ſit nudus armorum terror, vel ſolæ minæ; ſed cum actu quodam ad nocendum ſint coniunctæ. Hæc eſt ſententia Baldi, vt refert *Iaſ. in l. 3. num. 14. ff. de iuſt. & iu.* potentia enim proxima actui cenſetur ipſe actus, *arg. l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ.* Hinc ſi aduerſarium meum video minaci animo è pharetra ſagittam depromere, gladium è vagina extrahere, poſſum antequam incuruet, aut gladium educat, præuenire, & vim inſtantem repellere, *l. 2. 3. & 4. C. Ad l. Cornel. de ſicariis. arg. l. vlt. C. in quib. cauſ. in int. reſt.* vbi enim cunctatio periculoſa eſt, melius eſt naſcenti malo occurrere, quam poſt exitum medicinam quærere, *l. 1. C. quand. lic. vnicuique ſine ind.* &c.

Secundo quæritur, an inſultatus cum fugere poſſit, fuga ſe tueri teneatur? Neminem fugere teneri puto, ne famam in diſcrimen vocet; quia turpis & probroſa eſt ingenuo viro fuga: crudelis vero eſt, qui famam negligit. Tum etiam periculoſa eſt fuga, propter lapſum qui fugienti accidere poteſt. Ita concludit Iaſon ad *l. 3. ff. de iuſt. & iur.* Adſtipulatur conſtitutio criminalis Caroli *V. artic.* 146. in

ver-

verbis, Ohne gefarlichkeit ſeines leibs/lebens/ ehren vnd gutem leumuths.

Sed obiicitur *§. iniuria, 2. Inſt. Ad l. Aquil.* vbi ita demum permittitur alicui latronem inſidiatorem occidere, ſi aliter periculum effugere non potuit: Atqui fuga poterit periculum vitare, &c. Ergo. Reſp. Turpis eſt & probroſa honeſto & nobili viro fuga, & periculoſa propter lapſum. Ideoque fugere nemo tenetur, qui ab inſidiatore ſeu ſicario aggreſſus eſt; quia hoc fieret cum magno periculo, eo quod fugienti à tergo vulnera infligi poſſent.

## ASSERTIO LII.

*Exceptiones non numeratæ pecuniæ, & diuiſionis, ſunt perpetuæ & peremtoriæ; exceptio vero ne quis conueniatur vltra id quod facere poteſt, temporalis & dilatoria eſt.*

DIVIDVNTVR exceptiones, vt aliæ ſint perpetuæ & peremtoriæ, aliæ vero temporales & dilatoriæ. Peremtoriæ ſunt, quæ ſemper agenti obſtant, & rem, de qua agitur, perimunt. Temporales ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, *§. appellantur, Inſt. de except. l. 3. ff. eod.* Porro non differunt hæ exceptiones proprie à tempore proponẽdi has exceptiones, quaſi illæ dicãtur dilatoriæ, quæ intra certum tempus, puta ante litem conteſtatam tãtum proponi poſſint; peremtoriæ vero quæ ante & poſt litem conteſtatã recte allegentur: nã & exceptio ne quis conueniatur vltra id quod facere poteſt, di-

latoria eſt, & tamen non ſolum ante, ſed etiam poſt litem conteſtatam, imo poſt ſententiam proponi poteſt. *l. Neſennius, 41. §. vlt. ff. de re iud.* ſed potius differunt à tempore, quo durat effectus propoſitarum huiuſmodi exceptionum. Nam peremtoriæ & perpetuæ exceptiones ideo appellantur, quia ex quo ſemel agenti oppoſitæ ſunt: ita perimunt actionem in perpetuum, vt amplius agi non poſſit: exceptiones vero dilatoriæ & temporales vocãtur, quæ oppoſitæ non pariunt effectum perpetuum, ſed temporalem, ita vt poſſit aliquando iterum recte agi.

Quæritur, an exceptio non numeratæ pecuniæ ſit peremtoria, an vero dilatoria. Doctores dubitant: Sed dicendum eſt hanc exceptionem eſſe peremtoriam & perpetuam. Nam etſi intra biennium opponi debet, tamẽ parit effectum perpetuum, ita vt poſt bienniũ actio denegetur.

Verum obiicitur *l. in contractibus 14. in princ. C. de non num. pec.* vbi dicitur, quod hæc exceptio vltra biennium non poteſt proponi, ideoque temporalis & dilatoria eſſe videtur. Doctores dicunt, eam eſſe anomalam; quia cum perpetua ſit, præter regulam iuris tempore finitur. Reſp. Exceptio non numeratæ pecuniæ eſt peremptoria, quia parit effectum perpetuum, & in totũ actionem perimit, licet intra biennium proponi debeat. Præterea poteſt etiam poſt biennium proponi,

poni, ſi modo intra biennium querela ſit mota & proteſtatio facta, *d.l. in contractibus*, *§. vlt.*

Secundo quæritur, vtrum exceptio inopiæ, quæ datur ei, qui non eſt condemnandus, niſi in quantum facere poteſt, ſit temporalis, an perpetua. Et verius eſt temporalem eſſe ac dilatoriam, quia parit effectum temporalem, cum fieri poſſit, vt reus iterum perueniat ad pinguiorem fortunam [i], atque ita condemnetur in ſolidum. Quæ ſententia confirmatur & hoc argumento, quia ſi is cui hæc exceptio competit, per errorem ſoluat ſolidum, non poteſt repetere, *l. 8. & ſeq. ff. de condict. indeb.* Quod proprium eſt exceptionum temporalium, *l. in diem. 10. ff. eo. tit.* nam exceptiones perpetuæ pariunt condictionem indebiti, *l. ſi is qui 24. l. ſi non ſortem, 26. §. indebitum, & §. adeo, ff. eodem.* Itaque hac ratione probatur eſſe dilatoria & temporalis, hæc exceptio.

Tertio dubitatur de exceptione diuiſionis quę datur confideiuſſoribus aliisve interceſſoribus, vt actio inter ſingulos qui tempore litis conteſtatæ ſunt ſoluendo, diuidatur. Sed verius eſt hanc exceptionem eſſe perpetuam & peremptoriam, quia parit effectũ perpetuum. Nam ſi fideiuſſor hac exceptione vſus ſit, non poterit poſtea conueniri in ſolidum, ſed exceptio diuiſionis illa quæ obiicitur ex epiſtola D. Hadriani, perpetuam

vim habet. Hinc eſt, quod exceptio hæc proponi poteſt poſt litem conteſtatam, *l. ſi fideiuſſor. 10. C. de fideiuſſ.*

## ASSERTIO LIII.

*Actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur.*

TRADITVR hæc definitio actionis ab Imp. in *princ. tit. de action. & in l. nihil. 51. ff. de obl. & act.*

Huic definitioni primo repugnat, quod verbo *perſequendi*, proprie loquendo, continentur tantum extraordinariæ actiones, vt puta, petitiones fideicommiſſorum. *l. pecunia. 178. §. actionis, ff. de V. S.* Ideoque hæc definitio non omnibus actionibus accommodari poteſt. Reſpon. Verbum *perſequendi*, debet in hac definitione latius accipi, vt conueniat omnibus actionibus; quia definitio generalis, & omnibus ſpeciebus communis eſſe debet.

Additur in definitione, *Quod ſibi debetur:* Quæ verba ſignificant definiri hic actionem pertinentem ad iudicia priuata, ac diſtinctam tam ab actione populari, quam ab accuſatione publica: quoniam in iudiciis popularibus aut publicis non perſequimur, quod nobis debetur, ſed ius Populi tuemur. *l. 1. ff. de popul. act. l. 4. §. 1. C. de hæret.*

Obiicitur quod in *§. pœnales. Inſt. de actio.* proponitur actio de albo corrupto, quæ eſt po-

eſt popularis, *l. 7. in princ. ff. de iuriſd.* Reſp. Actiones populares quatenus mouentur ab iis, ad quos ea res pertinet, pro priuatis habentur. *l. licet. 42. in princ. & §. 1. & l. non cogendum 45. ff. de procur.* Ergo intelligendum eſt dictam actionem de albo corrupto, in *d. tit. de actionib.* ea ratione conſiderari, quatenus ei datur cuius intereſt, & pro priuata habetur.

Tertio opponitur quod non ſemper quis per actiones petit, quod ſibi debetur, ſed interdum etiam quod alii debetur, vt tutor petit quod debetur pupillo, procurator quod debetur domino. Reſp. Qui per alium quid facit, per ſeipſum facere videtur.

Vltimo contra verbum *debetur*, obiicitur, quod res noſtra nobis deberi non poteſt. *l. Quintus 17. §. argento, l. ſcribit, 34. ff. de au. & arg. leg.* Itaque videtur hęc definitio non conuenire actioni in rem quoniam hac actione perſequimur rem noſtrā, non rē nobis debitā. Reſp. Actione quoq; in rem pſequimur quod nobis debetur, non quod res noſtra nobis debeatur, ſed quia debetur nobis rei noſtræ reſtitutio.

## ASSERTIO LIV.

***Nuda ratio non conſtituit aliquem debitorem.***

HÆc aſſertio aperto textu confirmatur in *l. nuda 26. ff. de donat.* vbi pro regula traditur, quod nuda ratio non facit aliquem debitorem. Ideoque etiam ſi quis donandi animo referat in ſuas rationes, & ſcribat ſe alicui quid debere, non tamē valida & efficax intelligitur donatio. Dicitur autem nuda ratio,

ſicut nudum pactum, ea quæ cauſam non habet adiunctam, veluti ſi quisdicat, ſe Titio debere centum, nec adiiciat ex cauſa mutui donationis, vel alia ſimili. Hæc nuda ratio ſcribenti non officit, neque vllum operatur effectum, etiamſi quis donandi animo ſcripſerit ſe debere Titio centum, *d. l. nuda.*

Sed videtur huic deciſioni obſtare; quod Iuſtinianus conſtituit donationem perfici nudo conſenſu, *l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* vnde in hoc caſu qui ſcripſit, videtur obligari ex cauſa donationis, proinde poterit conueniri condictione ex lege ad tradendum, quod donauit. Reſpon. Donatio quæ nec ſtipulatione nec traditione confirmatur, eſt nudum pactum, *l. 1. ff. de tranſact.* Ideoque non ſolius donatoris, ſed vtriuſque partis id eſt, donatoris & donatarii conſenſum requirit, vt contingit in omnibus pactis, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Vnde apparet *d. l. nuda*, non eſſe abrogatam per *d. l. ſi quis argentum*; ſed generaliter ſtatuendum eſſe, donationem non valere ex ſolo conſenſu donatoris, ſed conſenſu vtriuſque partis, tam donatoris, quam donatarii perfici. Hoc aperte probat *Iuſtinianus in §. 1. Inſt. de donat.* vbi ait, quod donatio ſine traditione perficiatur nudo conſenſu, & vt ad exemplum venditionis tradendi neceſſitas incumbat donatori: quibus verbis ſignificatur, vt emtio & venditio perficitur nudo con-

conſenſu vtriuſque partis, idem etiam de donatione dicendum eſſe.

## ASSERTIO LV.

*Actiones ſunt iuris ciuilis, nomen autem actionis in libello exprimere non eſt neceſſe.*

MAGNVS eſt DD. conflictus, an actiones ſint iuris gentium, an vero iuri ciuili ſint adſcribendæ. Alii contendunt eas à iure gentium promanaſſe, nixi eo fundamento, quod cum exceptiones quæ ſunt defenſiones reorum, ſint iuris gentium, ideo quoque actiones eodem iure cenſeri debeant, *l. 2. ff. de except.* vbi traditur exceptiones nihil aliud eſſe, quam excluſiones actionum: atqui contrariorum eadem eſt diſciplina & doctrina. Huc accedit, quod & apud alias gentes quam Romanos iudicia viguerunt vnde & colligitur, cum ſine actione nemo in iudicio experiri poſſit, *l. ſi pupilli, 6. §. vlt. ff. de neg. geſt.* actiones ad ius gentium pertinere. Huc faciunt quoque *l. ſunt quidam, 17. in fin. ff. de pœn. iuncta l. ſi mandauero 22. §. is cuius, ff. Manda.*

Sed verior & ſanior eſt ſententia, actiones iuri ciuili eſſe adſcribendas: Idque hiſce duobus certiſſimis argumentis confirmatur: primo per *text. in l. 2. §. deinde ex his legibus. ff. de orig. iu.* vbi diſerte traditur, quod legibus XII. Tabularum actiones ſunt conceptæ & compoſitæ, quibus inter ſe homines diſceptarent, quas ne populus pro vt vel

let, inſtitueret, certas ſolennesque eſſe voluerunt legislatores, vnde appellatur hæc pars iuris, legis actiones. Ibi diſerte oſtenditur, quod actiones à iure ciuili nomen, formam & conceptionem propriam acceperunt. Secundo comprobatur hæc ſententia hoc argumento: Iudicia conſtant tribus perſonis, actore, reo & magiſtratu: ſed magiſtratus, qui iudiciis præſunt, cœperunt à iure ciuili, *l. 2. §. poſt originem, ff. de orig. iur.* Ergo & iudicia, &, per conſequens, actiones ab eodem iure dimanarunt. Communiter tamen à DD. hæc tenetur diſtinctio. Aut loquimur de actionibus deſcendentibus ex contractibus iuris gentium, & tunc reſpectu materiæ, puta contractus, actiones poſſunt dici iuris gentium; ſed reſpectu formæ ſunt iuris ciuilis; quippe iure ciuili in certam formam ſunt redactæ. Aut loquimur de actionibus; ex contractu à iure ciuili inuento, competentibus, & tunc quoad materiam & formam actiones ſunt iuris ciuilis. Ita tradit *Sneidevv. ad tit. de action. in definit. action. n. 9.*

Opponitur huic deciſioni, quod etiam ante leges XII. Tab. homines iudicia frequentarunt, & actiones exercuerunt; teſte Halicarnaſſeo, qui tradit actiones à Romulo fuiſſe inſtitutas. Ergo non poſſunt dici à legibus duodecim Tabularum actiones eſſe compoſitæ. Reſp. Habuerunt quidem & exercuerunt homines ante leges XII. Tabular. actiones, ſed

ru-

rudes, informes & confuſas. Verum ius ciuile poſtea ſuperuenit, eaſque actiones in ordinem redegit, certasque formas & conceptiones adaptauit, illasque formulas certo ordine digeſſit & compoſuit. Hanc ſententiam, quod actiones, quoad formam & conceptionem ſint iuris ciuilis, ſolidis rationibus conuincit *Zaz. libr. 2. ſing. reſp. cap. 5. & ad §. 1. numero 3. Inſtitut. de act.* cui ſuffragatur ibidem *Minſing. num. 4.*

Quod ad alteram partem deciſionis attinet, hæc opinio iuri magis conſentanea eſt, quod non eſt neceſſe nomen actionis ſpecialiter in libello exprimere, ſed ſufficit factum ita narrare, vt ex eo iuſta agendi cauſa colligatur. Quæ ſententia confirmatur per *l. ſi mater, 11. & l. an eadem, 14. §. actiones, ff de exception. rei iud. l. quoties, C. de dignitat. libro 12.* & pro ea expreſſus textus citatur in *cap. dilecti, extra de iudic.* Comprobatur etiam hæc deciſio hoc modo, quod iure ſaltem Digeſtorum non erat neceſſe, libellum in ſcriptis exhibere, ſed ſimplici & nuda petitione poterat actor ius ſuum in iudicio proponere, vel ex albo Prætoris demonſtrare aduerſario, quid eſſet petiturus, *l. 1. §. edere, & ibi Gloſſ. ff. de edend. d. l. quoties.* Approbant hanc opinionem, quod nomen actionis in libello omitti poſſit, *Weſenb. in para. de edend num. 7. Minſ. ad princ. tit. de act. num. 6.*

Obiiciuntur huic deciſioni pleraque iuris

loca, ſcilicet *l. 3. C. de eden. l. non videtur, 33. ff. de indic. & potiſſimum, l. vltima, C. de interdictis.* quæ expreſſe tradit, quod qui interdictum proponit, neceſſe habet in limine iudicii actionem exprimere. Ad hæc fruſtra à legislatoribus certa actionum nomina ſingulis negotiis eſſent impoſita, niſi certum etiam in ſingulis facti ſpeciebus nomen eſſet exprimendum, *l. 1. ff. de æſt. action. l. 1. & 20. §. 1. ff. de præſcript. verb.* Reſpond. Regulariter non eſt opus certam actionem in libello exprimere, ſed tamen petere reo ſiue aduerſario tenetur actor ſpecialiter deſignare, quo actionis genere vti velit. Quod tunc maxime neceſſarium eſt, cum ex eodem negotio plures actiones ſimul competunt; tunc enim, quia ex vna actione aliter ſit condemnatio, quam ex alia, nominatim debet actor declarare, qua forma & modo agendi procedere velit, ſpecialiter actionis nomen exprimendo, *l. in duobus, 28. §. colonus, ff. de iureiura. l. habebat, 13. ff. de inſt. act. l. 1. & l. ſi colonus, ff. Arb. furt. cæſarum, l. cum filius, 76. §. variis, de legat. 2.* Ita decidit *gloſ. in d. c. dilecti, extr. de iudic.*

## ASSERTIO LVI.

*Quoties ex pluribus cauſis quid debetur, & quod ſolutum eſt, omnibus ſummis non ſufficit, tunc in grauiorem cauſam ſolutum cenſetur.*

CVm debitor ex pluribus cauſis diuerſas ſummas debet creditori, & aliquã ſummã

vel

vel quantitatem ſoluit, nec exprimit in quam cauſam ſoluat, tunc in cauſam debiti grauiorem ſolutum cenſetur, qua ſcilicet illum primo quoque tempore exonerari expedit. *l. 3. & 5. ff. de ſolut.* Quæ conſtitutio & interpretatio ICtorum producta eſt ex illa naturali æquitate, quod fauorabiliores ſunt rei quam actores; item, quod procliuiores eſſe debemus ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arrianus. ff. de oblig. & act.* Exẽpli cauſa, ſi debitor aliud pure & præſenti die debebat, aliud vero in diem vel ſub conditione, & indiſtincte aliqua ſumma ex his debitis ſoluatur, illud ſolutum cenſetur, quod pure debetur, & cuius dies venit. *l. 3. l. cum ex pluribus 103. ff. de ſolution.*

Verum grauiter cum *d. l. 3.* pugnat *l. 1. ff. de ſolut.* vbi Vlpianus ſtatuit, ſi debitor cum ex pluribus cauſis deberet, vnum debitum ſoluiſſe, quod tunc illud debitum ſoluiſſe cenſetur, cuius dies nondum venit. Reſp. In *d. l. 1.* pro illis verbis, *Aut in illud*, legendum, *haud in illud*, prout Ruſſardus annotauit in veteri exemplari legi, vt ſit ſenſus, quod indiſtincte ſolutum eſt à debitore ex pluribus cauſis obligato, non eſſe imputandum in illud debitum, cuius dies nondum venit. Quæ lectio textui quam optime congruit, & omnem difficultatem tollit. Ita tradunt Weſenb. in *parat. ff. de ſolut. Donel. lib. 16. com. c. 12.*

Secundo aduerſatur deciſioni ſuperiori

*l.1.C. de ſolut.* vbi ſtatuitur, quod ſi debitor cum ex pluribus cauſis deberet, puta aliquam ſummam ex ſorte principali, aliam ex vſuris, & indiſtinctè aliquid ſoluit, quod non ſufficiat ad vtranque ſummam, prius in vſuras, deinde in ſortem, id quod ſoluitur, accepto, ferendum eſſe, Hic in dubio in eam cauſam ſolutum intelligitur, in quam accepto ferri expedit creditori, non debitori. Eſt enim vtilius creditori in vſuras ſolutum imputare, quam in ſortem; è contra debitori vtilius eſt, prius in ſortem, quam vſuras ſolutum acceptum ferre. Nam ſoluta obligatione vſurarum præteritarum, nihilominus ſalua manet creditori obligatio ſortis & vſurarum obligatio acceſſoria, *l. eos, in princ. C de vſuris.* At vero ſolutâ ſorte tanquam obligatione principali, & extinguitur curſus vſurarum, tanquam obligatio acceſſoria, *d.l.eos.* Reſpon. Quod ſupra dictum eſt, debitum ex pluribus cauſis in grauiorem cauſam ſolutum cenſeri, ſeu in eam cauſam, quæ commodior vtiliorque eſt debitori: Hoc ita intelligendum eſt, ſi ex pluribus cauſis æque principalibus quid debeatur, quia fieri hoc poteſt ſine damno & iniuria creditoris. Nam cum ex pluribus cauſis principalibus, quod ſoluitur, acceptum fertur in cauſam debitori grauiorem, pro eius commodo, vnâ causâ per ſolutionem ſublatâ, quæcunque ea ſit, cætera debita tanquam æque principalia,

lia, nihilominus integra manet. At vero quoties quid debetur pro ſorte & pro vſuris, tunc ſecus accidit: nam ſi creditor cogeretur id prius in ſortem acceptum ferre quam in vſuras, tunc ſorte ſoluta tolleretur ſimul etiam obligatio vſurarum, quæ tanquam obligatio acceſſoria ſequitur obligationem principalem ſortis. Hoc vero non fieret ſine graui damno & iniuria creditoris. Eleganter *Donel. in comment. d. c. 12.*

## ASSERTIO LVII.

***Furta non iure ciuili ſcripto, ſed ex conſuetudine laqueo puniuntur.***

QVOD furta iure ciuili Romanorum non puniuntur pœnâ mortis capitali, patet ex *No. 134. de vicar. ſeu locum tenent. §. quia vero. & ex Auth. ſed nouo iure, C. de ſer. fugit:* Cuius hæc ſunt verba: *Sed nouo iure pro furto nec morietur aliquis, nec aliquod membrum abſcindetur; ſed aliter caſtigabitur.* Fures vero appellamus eos qui occulte & ſine armis talia delinquunt.

Obiicitur conſtitutio Imperat. Friderici, quæ extat *libro ſecundo feudor. tit. 27. de pace tenenda & eius violator. §. ſi quis quinque*, vbi Imp. Fridericus conſtituit, vt fures de patibulo ſuſpendantur, quoties furtum quinque ſolidorum, id eſt, aureorum Hungaricorum æſtimationem excedit. Reſp. Illa conſtitutio Imperator. Friderici tantum de caſu fractæ

pacis loquitur, ſeu de furto, quod adhibitis armis & per violentiam perpetratur. Itaque ea pœna non ſtatuitur in illos, qui ſimplex furtum commiſerunt, ſed qui violenter graſſati ſunt in bonis aliorum diripiendis, qui non tãtum fures ſunt, ſed effractores & violenti raptores, punitque ea lex fures, non tantum quatenus fures ſunt, ſed quatenus pacis publicæ turbatores exiſtunt. Quod aperte probat inſcriptio tituli præfixa conſtitutioni Imp. Friderici, quæ inſcribitur; *de pace tenenda & eius violatoribus*. Ita recte notat *Baro ad §. vlti. Inſtitut. de obligation. ex delict.* & communiter ita accipi teſtatur *Gomeſ. in §. ex maleficiis, numero 2. & 3. Inſtitut. de action.* Quæ ſententia etiam verbo Dei conſentanea eſt. Similiter enim in lege diuina conſtitutum eſt, *Exodi 22 verſ. 2.* vt ſi noctu veniſſet fur armatus, velletque aliquid rapere, impune eſſet eum occidere.

Secundo obiicitur *l. penult. ff. de cond. cauſſ. dat.* vbi pro ſimplici & exiguo furto quis iure ciuili pœna mortis afficitur. Reſpond. illa lex diſponit de furto à ſeruo commiſſo, at cum ſerui in iure pro hominibus vilibus & abiectis habeantur, imo pecudibus exæquentur, non mirum eſt, ſi in eos pro furto pœna mortis ſit ſtatuta, diuerſum tamen in liberis hominibus obtinet.

Porro conſuetudo hæc, quæ pœnam pecuniariam in corporalem mutauit, optimo iu-

iure defendi poteſt, propter frequentiam ſcilicet furtorum; quia frequentia hæc furandi teſtatur nouiſſimis hiſce & deterrimis temporibus, leui animaduerſione delictum hoc coerceri non poſſe. Sic enim & iure ciuili expreſſe decíſum eſt, quod maleficiorum ſupplicia exacerbentur propter frequentiam delictorum, quoties nimirum multis perſonis graſſantibus & delinquentibus, ſeueriori exemplo opus eſt. *l. aut facta. 16. §. vlt. l. capitalium 28. §. ſolent. & §. graſſatores, ff. de pœn. l. ſeruos. C. Ad l. Iul. de vi pub.* Adhæc in puniendo non tam res quæ violenter, quam qualitas delicti eſt conſideranda, an & quatenus Rempub. lædat. Atqui fures non minus humanam ſocietatem violant, quam adulteri & homicidæ. Non enim tantum opus eſt tuto & concordi conuictu, ac caſta coniugum coniunctione, ſed etiam diſtinctione dominiorum, & bonorum defenſione ſocietatem vitæ humanæ retinendam opus eſt; quam cum violent fures, merito exemplo homicidarum & adulterorum, extremo ſupplicio afficiuntur. Pulchre *Weſenb. in parat. ff. de furt. num. vlt.*

## ASSERTIO LVIII.

*Actio iniuriarum, qua agitur ad palinodiam ſeu reuocationem iniuriæ, ciuilis eſt, non criminalis.*

QVÆSITVM eſt à DD. An actio iniuriarum, qua agitur ad reuocationem iniu-

rioſorum verborum,& reſtitutionem famæ læſæ,ciuilis vel criminalis cenſeatur. Et verior crebriorque eſt DD. ſententia, eam criminalem non eſſe. Eaque probatur hiſce quatuor firmiſſimis rationibus: Primo, quia cum agitur ad reclamationem iniuriæ, non poteſt dici, quod agatur ad aliquam pœnam fiſco applicandam, quod in criminali cauſa omnino eſt neceſſarium. *gloſſ. & Bart. in l. Prætor. ff. de ſepulch. viol.* Secundo etſi iure ciuili in cauſis criminalibus appellatio ſit permiſſa, *l. addictos, in fin. C. de epiſ. audient.* moribus tamen Germaniæ non permittitur appellatio in criminalibus; verum quia in actione iniuriarum, qua agitur ad reuocationem, recepto more iudiciorum appellatur, conſequens eſt, eam non eſſe criminalem. Tertio, in criminalibus iudiciis procurator interuenire non poteſt. *l. penult. §. vlt. ff. de pub. iud.* at in actione iniuriarum reclamatoria procuratorem admitti conſtat. Quarto, hoc priuilegium criminali iudicio datum eſt, vt ea pendente nulli ciuili queſtioni locus ſit, *l. 2. §. ſed ſi agant. ff. de iudic.* Iam ſi actio iniuriarum, qua agitur ad reuocationem, criminalis eſſet, ſequeretur eam cum ciuili, quâ ad æſtimationem iniuriæ contenditur, cumulari non poſſe, cuius tamen contrarium vſu obſeruatur. Ex quibus omnibus liquido apparet, actionem iniuriarum ad reuocatio-

nem

nem inſtitutam, potius ciuilem quam criminalem eſſe.

Obiicitur huic aſſertioni, quod actio, qua agitur ad palinodiam, infamat. Ergo criminalis eſt. Reſp. Hoc non ſequitur: nam & actiones mandati, depoſiti, de dolo, & aliæ quam plures infamant, nec tamen propterea ſunt criminales. Nam & eodem modo actio iniuriarum etiam ciuiliter intentata, infamat. *l. athletas. 4. §. fin. ff. de his qui not. infam. §. ex quibuſdam. Inſtitut. de pœnis temere litig.* ex quo tamen inferri non poteſt, eam eſſe criminalem.

Secundo opponitur hoc argumentum: Actio qua agitur ad reuocationem iniuriæ; continet pœnam, eaque pœna, quia non eſt pecuniaria, neceſſe eſt corporalem eſſe. Atqui cum pœna ſit corporalis & deſcendit ex delicto, neceſſe eſt hoc iudicium eſſe criminale. Reſpon. Non poteſt dici iudicium eſſe criminale; quia illud demum iudicium criminale, quoties corpus delinquentis punitur, aut pœna pecuniaria fiſco applicatur *arg. l. locatio. §. quod illicite. ff. de publ. & vect.* Ita tradit *Bart. in l. vlt. verſ. quare quomodo cognoſcam. ff. de priuatis delict. & in l. prætor ait. in princ. ff. de ſepulch. viol.* Vnde cum neutrum interueniat in actione iniuriarum, qua agitur & reclamationem iniuriæ, ſequitur non eſſe iudicium criminale.

Tertio in contrarium adfertur *l. 1. §. vlt.*

*ff. de ſuſpect. tut.* vbi dicitur, quoties contra ſuſpectum tutorem agitur, vt puniatur, tunc eſſe iudicium criminale, ideoque non ad prætorem, ſed præfectũ vrbis, qui tantum de criminibus cognoſcit, remittitur tutor puniendus. Reſpon. Accuſatio ſuſpecti tutoris poteſt etiam criminaliter intendi quo caſu ſi grauius deliquerit tutor, videtur etiam corporaliter puniendus, *l. 3. §. tutor, ff. de ſuſpect. tut. l. 1. §. ſuſpecti. ff. Ad SC. Turp.* Hanc ſentẽtiam, quod ciuilis ſit actio, qua agitur ad palinodiam iniuriæ, defendunt *Gail. lib. 1. Obſer. cap. 63. Minſ. cent. 2. obſ. 98. Weſenb. in parat. ad tit. de iniuriis, num. 18.* Diſſentit *Maran. in Spec. aur. par. 4. diſt. 1. n. 17.* Vnde & recte deciditur quod cum hæc actio ſit ciuilis, quod in libello ſuper actione iniuriarũ, vtrumque iudicium, & quo agitur ad æſtimationem iniuriæ, & quoad reclamationem contenditur, cumulari poſſit. Sic *Boerius in conſuetud. Bituric. concluſ. 1.* tradit, quod in caſu iniuriarum agi poteſt ad binas emendationes, vtilem ſcilicet, id eſt, pecuniariam, & honorariam, id eſt, ad reſtitutionem honoris ſeu reclamationem iniuriæ, quod ſequitur *Gail. d. loco. & Minſ. ad §. in ſumma. Inſt. de iniuriis.*

## ASSERTIO LIX.

*Crimen ſtellionatus infamat, ſi cum alia ciuili actione concurrat.*

CAVSA propter quam irrogatur infamia eſt dolus, vel ſimile delictum quod in do-

lum

lum cadit, veluti perfidia, ſtellionatus, impoſtura, periurium, *l. furti 6. §. vlt. ff. de his qui not. infam.* Stellionatus dicitur omnis fraus & impoſtura, quæ proprium delicti nomen non habet, & idem eſt in criminalibus, quod in ciuilibus iudiciis actio de dolo. *l. 3. ff. ſtellionat.* Damnatus igitur de crimine ſtellionatus fit infamis. *l. quid ergo. 13. §. vlt. ff. de his qui notant. infam.*

Sed obiicitur *l. 2. ff. ſtellio.* vbi dicitur iudicium ſtellionatus non eſſe famoſum. Reſpon. Ex ſententia Iohannis probata ab *Accurſ. in d. l. 13. §. vlt.* quod tunc crimen ſtellionatus infamet, ſi concurrat cum alia ciuili actione famoſa, puta actione de dolo. *l. 1. ff. de his qui not. infa.* Sic ſi debitor actione ex ſtipulatu conuentus ſoluit æs pro auro; quia ex hac cauſa actio de dolo famoſa competit, erit & crimen ſtellionatus famoſum. Similiter ſi quis merces quas mihi debebat ex ſtipulatu, dolo malo corrupit, & ſic tradidit, tenetur actione ciuili de dolo, quæ eſt famoſa. Igitur & hoc caſu erit iudicium ſtellionatus famoſum. Si vero actio quæ cum hoc crimine concurrit, non eſt famoſa, crimen quoque ſtellionatus non eſt famoſum. Vt puta, ſi venditor ſciens rem alii obligatã, diſſimulata obligatione, per calliditatem alii diſtraxit, aut debitor rem alii obligatam alii ſciens dolo malo pignorauit, his caſibus non datur actio de dolo, ſed pignoratitia contraria, quæ actiones non

ſunt famoſæ. Ergo nec crimen ſtellionatus erit ex iis cauſis famoſum *l. tutor. 16. §. 1. l. ſi quis in pignore 36. §. ſed & ſi quis, ff. de pig. act. l. ſtatu liberum, 9. §. 1. ff. de ſtatu lib.* Ita diſtinguunt *Cuiac. lib. 10. obſ. c. 26. Duar. lib. 1. anniue. diſput. c. 24. Ioannes Robert lib. 4. ſentent. iuris, c. 17.* Aliter ſentit *Anto. Faber lib. 4. coniect. c. 2.* qui crimen hoc ſtellionatus ſemper famoſum eſſe contendit, & in *d. l. 2. ff. Stellion.* expungit negationem.

## ASSERTIO LX.

*Reus accuſatus in criminalibus cauſis, præcedente iuramento calumniæ de veritate dicenda, poſitionibus accuſatoris reſpondere non tenetur.*

PROBATVR & ſtabilitur hæc concluſio in *c. quis aliquando, de pœnitent. diſt. 1. & in c. ſi peccauerit, 2. quæſt. 1.* vbi habetur, quod quis non tenetur ſe prodere & proprium delictum manifeſtare. *textus in l. 1. ff. de bon. eo. qui ſibi mort. & in l. qui cum maior. §. ſi patris, ff. de bon. liber. & in l. transſigere, C. de tranſaction.* vbi ſtatuitur, quod qualitercunque licitum eſt vnicuique ſanguinem ſuum redimere. Hanc etiam opinionem probat *tex. ſingularis in l. 4. ff. de teſtib.* vbi conſanguineus intra certum gradum ibi definitum non cogitur dicere teſtimonium contra conſanguineũ. Ergo multo minus ipſe delinquens accuſatus non debet cogi dicere contra ſe teſtimonium. Hanc ſententiam defendunt *Bald in l. 2. §. quod*

*quod obſeruari, C. de iura. calum. Hip. de Marſ. in pract. crim. §. poſtquam. 1. col. Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæſt. 45. verſ. ſed quæro.* Contrariam ſententiam ſequitur. *Gomeſ. tomo 3. variar. reſolut. c. 12. de probat. delict. nu. 5.* Adde pro prædicta ſententia hanc firmam & euidentem rationem, quod iudex non debet à reo exigere iuramentum, ex quo præſumtio periurii exurgit, & periculum lædendæ conſcientiæ emergit, *arg. text. in c. clericos, de cohab. cler. & mulier.* Atqui in hoc caſu maxima daretur occaſio periurii; quia reus non præſumitur facile tale teſtimonium contra ſeipſum perhibere, ex quo ſibi ipſi poſſet creare pœnam mortis, vel aliam grauiorem pœnam corporalem.

Sed in contrarium adfertur *l. 1. & 2. C. de iura. calum.* vbi traditur quod generaliter in omnibus cauſis, tam ciuilibus, quam criminalibus habet locum iuramentum calumniæ, cuius duo ſunt principalia ſubſtantialia membra: primum eſt, quod actor ſeu reus iuret, ſe fouere iuſtam cauſam; ſecundum eſt, quod interrogatus in qualibet parte litis dicet veritatem. Reſp. Iſtæ leges debent intelligi in iuramẽto calumninæ reſpectu primi articuli, quod ſcilicet iurent litigantes ſe fouere iuſtam cauſam, & dolũ vel calumniam in lite non commiſſuros. Non vero tenentur iurare, quod interrogati adſtringantur reſpondere de veritate dicenda.

Secundo obiicitur *l. Marcellus*, *§.1. ff. Rer. amot. & l. lex Cornelia 5. §. hac lege. ff. de iniur.* vbi traditur, quod in actione rerum amotarum, & iniuriarum, quæ deſcendunt ex delictis, habet locum delatio huius iuramenti. Reſp. Illæ leges habent locum in iuramento iudiciali, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti & cauſæ inſtitutæ; aliud vero obtinet in iuramento calumniæ de veritate dicenda.

Tertio opponitur *l.3.§.ex quacunque. ff. de iureiu.* vbi aſſertitur, quod in qualibet actione, ſiue rei perſecutoria, ſiue pœnali cogitur quis iurare. Reſp. Ille locus intelligendus eſt de iuramento litis deciſorio, quod *iudiciale* vocant DD. quo totalis dirimitur, non vero de iuramento calumniæ. Deinde procedit ille text. in cauſis ciuilibus tantum, non in criminalibus, nam in hiſce cauſis decidendis nō eſt locus delationi iuramenti, ſed actor crimen quod intendit, liquidiſſime docere, & probationes meridiani luce clariores adferre tenetur, *l. vlt. C. de probat.*

Quarto aduerſatur *l. 1. & totus tit. ff. de quæſt.* vbi ſtatuitur, quod per tormenta cogitur quis reſpondere, de veritate, ſuper facto proprio, ergo à fortiori tenetur reſpondere interrogatus cum iuramento. Reſp. Hoc locum obtinet, quando reus iuſtis ſuſpicionibus eſt grauatus. & de delicto grauiter diffamatus; tunc enim quia contra illum vehemen-

mentes militant præſumptiones, tenetur ſe à præcedente diffamatione & iuſtis ſuſpicionibus purgare, ac præſtito iuramento calumniæ veritatem ſyncere confiteri, licet ex hoc incurreret pœnam mortis.

## ASSERTIO LXI.

*In criminalibus iudiciis ex ſolis præſumptionibus nemo condemnari poteſt.*

QVæſitum eſt à DD. vtrum ex argumentis & præſumptionibus reus, qui neque cõfeſſus, neque conuictus eſt, condemnari poſſit. Et verior legibusque magis eſt conſentanea ſententia, quod ex indiciis & præſumtionibus reus aliqua pœna condemnari non poſſit, ſed tamen, quod veriſimilia indicia & probabilia argumenta ad torturam ſufficiant. Quod ſi vero conditio cauſæ vel perſonæ id non patiatur, reus eſt abſoluendus. Prima pars deciſionis probatur per *l. qui ſententiam, C. de pœn. & l. vlt. C. de probat.* vbi ſtatuitur, quod in criminalibus cauſis non eſt perueniendum ad pœnalem ſententiam, niſi reus fuerit maleficium confeſſus, vel clariſſimis probationibus conuictus. His addenda eſt *l. abſentem, ff. de pœn.* vbi expreſſe traditur, neminem ex ſolis ſuſpicionibus de crimine eſſe damnandum. Altera pars deciſionis fundatur in *l. milites. §. oportet, C. de quæſtion.* vbi dicitur argumentis veriſimilibus & legitimis indiciis conuictos, inueſtigandæ veritatis gratia tormentis eſſe ſubiiciendos, ſi perſonarum conditio hoc

patiatur. Huc facit *l. vnius, 18. §. reus, ff. de quæſt.* vbi Paulus IC. inquit quod reus euidentioribus argumētis oppreſſus in quæſtionem repeti poteſt Non dicit, *condemnari debet, ſed iterum torqueri,* ſi in tormēta animum corpusque durauerit.

Econtrariô, quod ex ſolis præſumptionibus quis codemnetur in criminalibus cauſis, probatur ex *l ſi. qui adulterii 34. & Auth. ſi quis ei. C. ad l. Iuliam de adult.* vbi ſtatuitur, quod ſi quis repulit crimen adulterii, quia dicebat ſe conſanguinitate iunctum eſſe mulieri, ſi poſtea reperitur vxorem illam ducere in matrimonium, punitur tanquam conuictus de crimine adulterii. Reſpon. Hoc ſpecialiter ibi conſtitutum eſt in odium eorum, qui cognationis prætextu adulterium celare ſtudent. Vnde ad alios caſus omnes id generaliter producendum non videtur

Secundo in contrarium adfertur *l. 1. C. Ad l. Corn. de ſicar.* vbi ex graui percuſſione, ex qua mors ſecuta eſt, tenetur quis pœna homicidii, niſi probet non occîdendi animo hominem à ſe percuſſum. Item *l. ſi non conuicii, C. de iniur.* vbi ſi quis protulit in alium conuicia, tenetur actione iniuriarum, niſi probet, ſe non iniuriandi animo dixiſſe. Reſp. Illæ leges non probant quenquam ex ſolis præſumtionibus eſſe damnandum; ſed iſtud tradunt, vbi conſtat crimen homicidii vel iniuriarum eſſe commiſſum, reum eſſe damnandum,

dum, niſi ipſe probauerit vera eſſe, quę ad defenſionē ſuam allegat, veluti ſi caſu vel defendendæ vitæ ſuæ gratia occidiſſe, vel iniuriandi animum non habuiſſe.

Tertio obſtat *l. vlt. C. de probat.* vbi dicitur etiam indicia indubitata ſufficere ad condemnationem in criminalibus cauſis. Reſp. Ibi indicia non ſignificant præſumtiones iuris, ſed indubitata & neceſſaria ſeu certiſſima argumenta, quando ſcil. lex aliquid præſumit, & ſtatuit, & ſuper eo certum ius fundat, quæ vocantur *præſumtiones iuris* & *de iure*, vt in caſu *legis ſi qui, C. ad l. Iul. de adult.* vbi qui accuſatus de adulterio, excuſat ſe prætextu conſanguinitatis, ſi poſtea cum eadem contrahat matrimonium, inducitur violenta præſumptio à lege, per quam condemnatur pœna adulterii. Hanc ſententiam, quod ex præſumtionibus non poſſit aliquis condemnari in cauſis criminalibus, amplectitur *Gomeſ. tomo 3. Variar. reſol. c. 12. num. 25. Fachin. lib. 1. contr. iuris. c. 29. Oldendorp. in tracta. de probat. Duaren. c. 10. eod.*

## ASSERTIO LXII.

***Etiam inuoluntaria quædam delicta coercentur.***

QVOD delicta inuoluntaria, hoc eſt, non conſulto & data opera, ſed per imprudētiam commiſſa, iure ciuili etiam coërceantur, demonſtratur primo ex definitione legis, tradita à Papiniano in *l. 1. ff. de ll.* vbi lex definitur, quod ſit delictorum quæ, ſponte vel per igno-

rantiam committuntur, coercitio. Secundò idem expreſſe & diſerte confirmat *l. 2. ff. de ter. mo.* vb illi qui per ignorantiam vel caſum fortuitum terminum agri loco mouerunt, vel lapides finales abſtulerunt, verberibus coercentur. Tertio hanc ſententiam comprobat *l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufr.* vbi ſtatuitur, quod qui caſu quodam, non conſulto data opera ędes ſtruemve frumenti combuſſit, in eum eſt actio in duplum; vel ſi non eſt ſoluendo, extra ordinem coërcetur. Quarto confirmatur hæc ſententia etiam iure diuino: nam vt *Deutero. cap. 19.* ſancitur, lege diuina ſex ciuitates, tres vltra, & tres citra Iordanem deſtinantur exilio voluntario, quo illi plectuntur, qui fortuito & per imprudentiam homicidium commiſerunt, & propter inuoluntaria homicidia in haſce ciuitates ſecuritatis cauſa ſe recipientes à pœna mortis liberantur.

Sed prædictæ deciſioni vehementer obſtare videtur *l. Diuus. 14. ff. Ad l. Corn. de ſica.* vbi traditur quod in maleficiis voluntas, non exitus ſpectatur, hoc eſt, ſi quis non habuit animum & propoſitum delinquendi, licet ille alteri iniuriam intulerit, vel damnum dederit, hoc factum, quia abfuit animus & voluntas peccandi, non meretur pœnam. Reſpon. Non ſolum crimina & delicta admitti cenſentur conſulto & data opera, ſeu per dolum & malitiam ad delinquendum deſtinatam, ſed

ſed etiam quandoque per imprudentiam & ignorantiam delinquitur: nam & in ignorantia quædam culpa interuenit. Quæ culpa tunc maxime punitur, ſi maxima & ſupina negligentia, vel laſciuia in peccando admiſſa ſit. *l. 4. §. 1. ff. Ad l. Corn. de ſicar.* Quinimo & in eum qui leuiore culpa deliquit, competit ex lege Aquilia actio *l. qui occidit. 30. §. penul. ff. Ad l. Aquil.* Hinc & homicidium caſu factum legibus punitur, vt manifeſte probat *l. aut facta. 15. §. euentus, ff. de pœn.* vbi traditur, quod homicidia caſu fortuito admiſſa, ſeu ab homine clementiſſimo perpetrata in eum, quem quis nullo modo oderat, puniuntur voluntario exilio. Plane vno ſingulari caſu, quando in homicidio omnis voluntas occidendi abfuit, cenſetur omnino pœna homicidii remittenda. Quod accidit, cum in colluctatione vel publico certamine, vel in campo ſagittario; dum pugiles & ſagittarii ſe exercent, aliquis alterum occidit; quia gloriæ cauſa aut virtutis, non vero contumeliæ aut iniuriæ gratia videtur damnum datum, aut cædes perpetrata. *tex. eſt in l. 7. §. ſi in colluct. ff. Ad l. Aquil.* Qua de re pulchre Plato in ſuis legibus ſanciuit, hoc modo: *Si quis in colluctatione vel publicis certaminibus aliquem amicum occiderit, purus & inſons eſto.* Eleganter *Cuiac lib. obſ. 19. c.* 11.

## ASSERTIO LXIII.

*Etiam cæptum, ſed nondum conſummatum crimen punitur.*

IVRE Romano non tantum effectus punitur, ſed etiam conatus & voluntas. Vnde Seneca recte ſcriptum reliquit Declam. 7. *Scelera quamuis citra exitum ſubſederint, puniuntur.* Quod & confirmatur *l. 1. C. Theod. Ad l. Iul. de amb.* hiſce verbis: *Pari ſorte leges ſcelera puniunt, & ſceleris voluntatem.* Porro & iure noſtro Cæſareo expreſſis textibus approbatur hæc deciſio, & primo per *l. quiſquis*, *C. Ad l. Iuliam maieſtatis*: vbi traditur, quod eadem ſeueritate, voluntatem ſceleris, qua effectum puniri iura voluerunt. Secundo, eadem ſententia corroboratur in *l. 1. ff. de extraord. crim.* vbi ſtatuitur, quod ſollicitatores alienarum nuptiarum, etiam ſi adulterium perpetrare non potuerint, tamen propter voluntatem perniicioſæ libidinis extra ordinem coercentur. Tertio, conuincitur hæc aſſertio per *l. ſi quis non dicam, C. de epiſcop, & cleric.* vbi pari pœna plectitur qui rapuit monialem aut veſtalem virginem, & qui nuptias eius attentauit. Quarto hæc concluſio ſtabilitur ex eo, quod qui alienum ſeruum corrumpere tentauit, punitur in duplum actione de ſeruo corrupto, ideo quia conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt. tex. eſt in *l ſi quis 20. C. de furt.* Quinto & conſilium voluntaſque ſola proditoris patriæ

triæ punitur, licet crimen non ſit peractum; tum talis ſit læſæ maieſtatis reus, in *d. l. quiſquis*. Sexto, ſolus conatus punitur in parricidio, quando filius venenum emit, vt patri daret, quamuis dare non potuerit. *l. 2. in fin. ff. Ad l. Pompeiam de parricid.* Denique certa & generalis iuris regula eſt, quod in atrocioribus criminibus, quæ & naturali & ciuili iure damnantur, conatus & voluntas pro delicto punitur, licet delictum non ſit ad exitum vel effectum productum. Ita notat gloſſ. communiter approbata in *l. 1. §. Hæc autem verba: ff. Quod quiſque iur.*

Verum aduerſatur huic ſententiæ *d. l. 1. §. 1. ff. Quod quiſque iur.* vbi dicitur, non rem cœptam, ſed perfectã & conſummatam leg b puniri, idem confirmat *l. impuberem 22. §. ſed ſi ei ſeruo. ff. ad l. Corn. de falſ.* vbi traditur, licet quis quo ad cogitationem animi nocens ſit; tamen quia effectus non eſt ſecutus, pœna eximendus eſt. Quod & comprobat *l. cogitationis 18. ff. de pœn.* vbi ſtatuitur, quod cogitationis pœnam nemo pati debeat. Ex quibus omnibus liquido patet, quod conatus iure ciuili non puniatur; quando crimen non eſt conſummatum, & ad effectum deductum. Reſp. Prędicta regula; qua definitur, quod cœptũ & inchoatũ crimen etiã puniatur, licet effectus non ſit ſecutus, procedit tantum in delictis atrocioribus, atqui in leuioribus criminibus ex ſolo contra pœna legibus non irrogatur. Ita noatū

Gl. communiter probata in *l. 1. §. 1. ff. Quod quiſque iur.* Aſſentitur *Cuiac. lib. 15. obſer. cap. 25.*

Secundo obiicitur argumentum ex Theologia petitum. Non eſt rationi conſentaneum, vt cogitationes ſeu phantaſiæ committendorum peccatorum, quæ temere voluntantur in mente, & tandem euaneſcunt, pro concupiſcentiis damnentur, quarum ſedes eſt in corde. Reſpon. Hic eſt quæſtio de eius generis phantaſiis & cogitationibus, quæ dum mentibus obuerſantur, ſimul animum cupiditate mordent & feriunt; quandoquidem nunquam venit in mentem optare aliquid; quin ſimul cor excitatum ſaliat. Ita reſpondet *Caluin. lib. 2. Inſtitut. Chriſt. relig. c. 8.* Hinc *Theodorus Balſamo in cap. 4. Neocæſarianæ ſynodi* vere & ſcite tradit, quatuor eſſe peccatorum gradus; Obiectum ſeu primum motum, luctationem, aſſenſionem & actum. Priora duo extra noxam, poſteriora vero punienda ſunt. Ita eleganter notat *Fornerius ad l. fugitiuus. 225. ff. de verb. ſignif.* Vide *Menoch. de hac quæſtione, de arbitrari. iud. quæſt. caſ. 360.*

ASSER-

## ASSERTIO LXIV.

*Si aliquis ex domo inimici ſui euaginato & ſanguinolento gladio profugit, iſque mox repertus ſit vulneratus aut interfectus, hoc ſufficiens indicium eſt ad inducendam condemnationem.*

COMPROBATVR hæc aſſertio ex eo quod traditur in *l.vlt.C. de prob.* vbi aſſeritur, quod in criminalibus cauſſis ad condemnationem ſufficiãt indicia certa & indubitata. Atqui hæc prædicta indicia prorſus cenſentur eſſe indubitata, quæ omnino mouent & arctant iudicem ad credendum, ita quod non poſſit in contrariam partem inclinare. Si enim aliquis reperiatur eſſe occiſus in domo ſua, nec tamen teſtes adſint, qui viderint illum occidi, ſed reperiantur aliqui, qui viderint inimicum ex domo eius profugientem cum euaginato & ſanguinolento gladio, certe hæc tria ſigna & indicia, quod inimicus fuerit, quod fugerit, quod ſanguinolento ſtrictoq; gladio armatus fuerit, ſunt apertiſſima & indubitata ſigna, quæ ſufficiunt ad aliquem condemnandum pœna mortis. Ita tradunt *Bart. in l.3. n. 1. ff. de furt. Bald. & Salic. ad l. vlt. C. de probat.* qui referunt antiquum Doctorem quendam Bononienſem *Piperatam* nomine, publice diſputando hanc ſententiam obtinuiſſe. Quæ etiam confirmatur hoc argumento, quod in cauſis criminalib. exigantur probationes non ſolum ab accuſatore, ſed et-

iam à reo. *l.vlt.C de abolit.* Itaq; ſi aliquo caſu reus tenetur probare, præcipue hoc caſu tenetur, quo contra ipſum tam violentæ & magnę pręſumtiones concurrunt ex indiciis manifeſtis, quæ efficaciter animum judicis mouere poſſunt ad condemnandum. Deniq; pro hac aſſertione plurimum facit, quod cũ indicia manifeſta ad condemnationem inducendam ſufficientia, non ſint ſpecialiter legibus prodita, conſequens eſt, vt arbitrio iudicis ea committantur, per *l.1. in fin. ff. de iur.delib.l.3. §.eiuſdem ff. de teſtib.* Vnde cum leges hæc indicia arbitrio & poteſtati iudicis permittant, certe hoc arbitrium prorſus tolleretur, ſi ex tam manifeſtis prægnantibuſque & indubitatis ſignis & indiciis, non poſſet iudex reum criminaliter condemnare.

Opponitur huic deciſioni *d. l. vlt. C. de probat.* vbi lex ait, in criminalibus cauſis requiri indicia indubitata & meridiana luce clariora Reſp. Ea dicuntur indicia indubitata, quæ vrgent animum boni & conſtantis iudicis ad credendum, eaque ſufficiunt ad condemnationem etiam in criminalibus cauſis. Atqui hęc prędicta indicia certo inflectunt animum iudicis ad fidem accuſationi adhibendam. Neq; enim requirimus in iudiciis criminalib. tam neceſſarias probationes, vt ſunt demonſtrationes mathematicę. Alioquin nemo vnquam condemnaretur, & nulla probatio ſufficeret, cum & teſtes poſſint eſſe falſi; & inſtru-

men-

menta eodem vitio laborare. Ideoque in propoſito caſu putarem reum pœna capitali condemnandum, niſi indicia obiecta purgaret, & innocentiam ſuam oſtenderet. Hanc ſententiam tuentur ad *d. l. vlt. Bald. Salyc.* & nouiſſime *Pacius* à quibus diſſentit *Gandin. in tract. de malefic. rubr. de preſumtion. Angel. ad. vlt. C. Quod met. cauſ.*

## ASSERTIO LXV.

*Mandans aliquem vulnerari, ſi ſequatur mors ex vulnere, non tenetur ordinaria pœna legis Corneliæ, ſed arbitraria.*

ARGVMENTVM huius deciſionis hoc eſt: quia lege Cornelia non punitur culpa, ſed dolus. *l. in lege. 7. ff. Ad l. Corn. de ſicar.* Atqui talis mandans non eſt in dolo, ſed in culpa, quæ quidem culpa non ſufficit, vt legi Corneliæ ſit locus. Addi poteſt & hæc ratio: quia cum diligenter mandati fines in contractibus & priuatis negotiis ſunt cuſtodiendi, multo magis in delictis & criminibus mandati limites ſtricte & præciſe ſunt obſeruandi.

Obiicitur *l. nihil intereſt. 15. ff. ad l. Corn. de ſica.* vbi dicitur, nihil intereſſe, an quis occidat an vero mortis cauſam præbeat: Reſpon. Hic mandans non præbuit cauſam, ſed tantum occaſionem homicidii; quia iuſſit & voluit vulnerari, non occidi. Hæc duo, cauſa ſcilicet & occaſio longe inter ſe differunt; Cauſa non poteſt eſſe ſine effectu, ſed occaſionem quis poteſt præbere facto, licet factum vel

euentus non ſequatur. Contra ſolutionem inſtatur ex *l. qui occidit. 30. §. penult. ff. Ad l. Aquil.* vbi dicitur, quod qui occaſionem damni præſtat, damnum feciſſe videtur. Reſp. Hoc procedit in lege Aquilia, in qua non tantum dolus, ſed etiam culpa punitur.

Secundo aduerſatur *l. ſi quis aliquid. 38. §. qui abortionis, ff. de pœn.* vbi qui poculum abortionis vel amatorium alicui dedit, licet dolo caruit, tamen in metallum damnatur, & ſi homo ex eo perierit, vltimo ſupplicio adficitur. Reſpon. Illa res eſt plena mali exempli, & longe grauius eſt veneno hominem è medio tollere, multoque perniciosior eſt humano generi mors, quæ veneno infertur, quam quæ armis vel gladio intentatur. tex. eſt notabilis in *l. 1. C. de maleſic. & Mathem.* Ratio eſt, quia contra veneficia nemo ſibi facile præcauere aut prouidere poteſt. At qui contra apertam vim armis intentatam vel fuga, vel iuſta armorum defenſione ſe quis tueri poteſt, & ita cædem violentam declinare, & vim illam propulſare. Hanc deciſionem tuentur *Fachin. lib. 1. contro. iur. cap. 36. Menoch. de arbitr. iud. caſ. 312. Vaudus lib. 2. quæſt. cap. 5.*

## ASSERTIO LXVI.

*Confeſſio vulnerati in articulo mortis, non eſt ſufficiens indicium ad torturam.*

QVOD cōfeſſio vulnerati in articulo mortis edita, non præbeat ſufficiens indicium ad torturam, probatur manifeſte per *l. 3. §.*

*ſi quis*

*§ quis moriens, ff Ad SC. Syllan.* vbi inquit Vlpianus non eſſe credendum domino, ſi moriens dixit à ſeruo vim mortis ſibi eſſe illatam, niſi & hoc potuerit probari. Si ergo morientis domini confeſſio non poteſt præiudicare vel periculum adferre ſeruo, ad hoc vt ex ea tormentis poſſit ſubiici, multo minus extranei morientis confeſſio grauabit alium, vt contra eum ad torturam procedi poſſit, præſertim cum ſit immenſa poteſtas domini in ſeruos, & ſint eis ſeruorum mores & facta maxime explorata. Et hæc ſententia vſu forenſi paſſim recepta & approbata eſt. teſte *Claro in recept. ſententiis, quæſt. 21. verſ. aſſertio vulnerati. Menoch de præſumt. lib. 1. quæſt. 89. num. 79. Boer. 10. deciſ. 90. num. 7.*

Incontrarium adfertur *l. vlt. C. Ad l. Iul. repet.* vbi dicitur, quod nemo præſumitur eſſe ſalutis æternæ immemor, præſertim in mortis articulo. Vnde nemo præſumitur facile mentiri, & alicui moriturus periculum capitis & vitæ velle inferre. Reſp. Non eſt præſumendum morientem velle mendacium in alicuius perniciem proferre, & ita impœnitatem in peccato mortali diſcedere: Attamen nemo eſt tormentis & quæſtionibus ſubiiciendus, niſi certa & aperta argumenta & indicia ſint in promtu, quibus iudex ſufficienter inducatur ad torturam decernendam. Non præbet autem certum & probabile indicium ad torturam morientis confeſſio.

## ASSERTIO LXVII.

*Fures de ſe confeſſi, non debent de ſociis per torturam interrogari.*

FVNDATVR & comprobatur hæc aſſertio in *l. repeti. 16. §. 1. ff. de quæſt. & l. vlt. C. accuſat.* quibus legibus aperte deciditur, de ſe confeſſos non debere de aliorum criminibus per torturam interrogari. Subiungiturque ratio in *d. l. vlt.* ne cum propriam ſalutem in diſcrimen induxerint, aliorum vitæ intentent. Sed huic ſententiæ repugnare videtur *l. Diuus, ff. de cuſt. & exhib. reor.* vbi in hæc verba reſcribitur: *D. Pius ſub edicto propoſuit, vt Irenarchæ cum apprehenderint latrones, interrogent eos de ſociis & receptatoribus.* Cum qua ſententia concordat *l. prouinciarum, C. de feriis:* vbi ſtatuitur, quod a latronibus proditio ſceleratorum conſiliorum per tormenta exquirenda eſt. Reſpon. Illæ leges diſponunt & loquuntur de latronibus, qui à furibus diſtinguuntur: grauius namque & attrocius crimen eſt latrocinii quam furti, cum latrones vias obſideant, prædentur & diripiant per vim, non ſolum bona vitatorum, ſed etiam in vitam eorum ſæuiant; atqui fures clam tantum bona & facultates auferunt. Itaque in crimine latrocinii poſſunt latrones interrogari de ſociis, per tormenta de ſe confeſſi; quia tale crimen abſque ſocio-

ſociorum conſpiratione raro committitur; fures vero in caput ſociorum torqueri non poſſunt. Hanc ſententiam defendit & tuetur *Salycet. in l. vlt. C. de accuſat Gomez. in vari. reſol. cap. de probat. delict. num. 16. Fachin. lib. 9. contro. cap. 92.* Porro ita demum debet confeſſus de crimine latrocinii ſuper aliorum cõſcientiatia interrogari, ſi aliqua præcedat præſumptio, puta, publica fama; tunc enim ſocio accuſato iniungenda eſt criminis purgatio, *l. 1. C. de quæſtio.*

Secundo aduerſatur hæc ratio, quod congruit officio præſidis pugare prouinciam malis moribus, ideoque debet iudex furem de ſociis interrogare, præſertim cum talia furta ſunt, vt ſine ſociis nõ committantur, vt ſcilicet alii quoque criminus participes puniantur. Reſp. Id debet præſes curare & exequi iuxta modos à iure permiſſos. Iura autem non permittunt de ſe confeſſos de aliis interrogari, niſi in criminibus exceptis, inter quæ furtum non numeratur.

Tertio obiicitur *l. qui vltimo. 29. in fin. ff. de pœn.* vbi traditur damnatos ſæpe etiam ideo ſeruari ſolere poſt damnationem, vt ex his in alios quæſtio habeatur. Reſpon. Intellectus illius legis reſtringendus eſt ad crimina excepta, iuxta mentem *Salyc. in d. l. final. numero 4.*

Quarto opponitur *l. prim 17. ff. ad* SCtum *Syllanian.* vbi traditur ſeruum de nece domini

inquiſitum, ob hoc ſolum, quod de ſe confitetur, poſſe de mandante interrogari, vt indicet cuius mandato fecit, prout aſſerunt & tenent *Thom. Grammat. deciſ. 28. num. 11. Menoch. de arbitrar. iud. caſ. 474. num. 36.* Reſp. Illa lex intelligenda eſt quando contra aliquem ſocium particularem, vel contra mãdantem præcedunt indicia, quia tunc poteſt ſeruus de nece domini inquiſitus nedum interrogari de conſociis, verum etiam torqueri. Ita reſpondet *Ludou. à Pegueia in deciſ. criminalibus, quæſt. 5. num. 10.*

## ASSERTIO LXVIII.

***Iudex in arbitrariis criminibus poteſt imponere pœnam mortis.***

QVÆRITVR & contenditur acriter à DD. An in criminibus, quæ iudicis arbitrio committuntur punienda, poſſit iudex extendere arbitrium ſuum vſq; ad pœnam mortis naturalis. Et verior eſt ſententia, quod iudex in criminibus, in quibus pœna eius arbitrio infligenda committitur, poſſit imponere pœnam vſque ad mortem naturalem. Quæ ſententia variis legibus confirmatur, & primo per *l. ſunt quædam* ¶. *9. ff. de extraord. crimin.* vbi eſt text. expreſſus, quod iudex poteſt pœnam capitis, & ſic mortis infligere illi, qui alteri mortem minatus eſt. Secundo eadem ſententia confirmatur per *tex. in l. lex Iulia. §. Hodie, ff. ad l. Iul. repet.* vbi ſtatuitur, quod iudex qui pecuniam accepit ad hominem

nem necandum, vel calore iracundiæ contra innocentem pœnam mortis protulit, capite ſit puniendus. Tertio ſuffragatur huic aſſertioni *l. ſacrilegii ff. ad l. Iul. peculat.* vbi ſcribit Vlp. proconſulem ſacrilegos plectere, vt aliquos ad beſtias damnet, alios igne comburat, alios vero in furcas ſuſpendat. Denique hanc ſententiam approbat *l. 1. & 2. C. de his qui latro. occul.* vbi contra eos qui latrones vel homicidas occultant pœna mortis decernitur. Ex quibus legibus perſpicue patet, quod in criminibus quæ arbitrio iudicis punienda committuntur, vel quibus pœna extraordinaria irrogatur, iudex pœnam ad mortem extendere poſſit.

Sed aduerſatur huic ſententiæ *l. 1. ff. de fur. balnea.* vbi dicitur quod fures nocturni puniuntur extra ordinem, verum eorum pœna non debet exercere opus publicum temporarium. Ideoque non poteſt pœna ad mortẽ in arbitrariis extendi. Reſp. Hoc fit propter criminis leuitatem, ſcilicet furtum, quia hoc iure ciuili non punitur capitaliter, vel pœna mortis. Atqui in grauioribus criminibus, vbi atrocitas delicti id exigit, iudex vſq; ad mortem pœnam extendere poteſt. Adde quod ICtus in *d. l. 1.* limitet & reſtringat poteſtatem iudicis ad opus temporarium, cum ergo iudex habeat poteſtatem limitatam, non poteſt pœnam à lege impoſitam excedere. Alioqui ſi tam magna eſſet grauitas & atrocitas delicti,

vt mereretur mortem, licet iudici arbitrium ad mortem extendere. Sic ſi quis iudicem ſedentem pro tribunali vulneret, imo vel alapã ei infligat, pœna capitali propter atrocitatem criminis mulctari poſſet. Ita decidit *Bald. in c. 1. §. iniuria, de pac. iura. fir.* Approbat *Maran. in diſput. legal. diſput. 3.*

Secundo opponitur *l. 1. §. expilatores, in fin. ff. de effracto.* vbi ſtatuitur iudicem poſſe ex arbitrio ſuo effractores, qui effringunt fores vt furentur, punire, eo quod in eos nulla ſpecialis pœna legibus impoſita eſt, ſed tamen non poteſt in plebeis excedere operis publici pœnam, in honeſtioribus vero relegationis pœnam. Reſpon. Lex etiam in eo caſu reſtrinxit & limitauit poteſtatem iudicis, vt opus temporarium vel relegationem egredi non poſſit. Vnde in his caſibus, quibus iudicis poteſtas ad certam pœnam eſt reſtricta, iudex non habet licentiam procedendi vſque ad mortem ex arbitrio. Adhæc generaliter ſtatuendum eſt, non aliter iudici licere pœnã vſque ad mortem extendere, niſi crimen ſit tam atrox & enorme, vt pœnam mortis mereatur. Hanc ſententiam amplectuntur *Maran. in Speculo aureo, diſp. 3. Gomez. in var. reſol. c. 9. de iniuria, num. 8. Fachin. lib. 9. contro. c. 45. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. queſt. 86. num. 20.*

ASSER-

# ASSERTIO LXIX.

*Furioſus de delicto ante furorem commiſſo puniri poteſt.*

DISCEPTATVR à DD. An ſi quis tempore ſanæ mentis homicidium vel aliud delictum commiſit, & poſtea in furorem incidat, an durante furore poſſit condemnari pœna mortis vel alia corporali pœna. Et verior, legibusque magis conſentanea eſt ſententia, quod etiam in ipſo furore puniri poſſit, neque ſuperueniens furor adferat illi delicti impunitatem. Quæ ſententia apertis textibus & iuſtiſſimis rationibus confirmatur. Primo pro hac parte eſt expreſſus textus in *l. Diuus Marcus*, *ff. de off. præſid.* cuius verba ſunt hæc: *Si vero vt aſſolet, interuallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, & forte eo momento ſcelus admiſerit, morbo eius non eſt danda venia.* Secundo probatur hęc deciſio ex eo; quia ceſſat omnis ratio defenſionis & excuſationis, cum tempore habili & ſana mente præditus deliquerit. Tertio confirmatur hac ratione; quia in pœnis delictorum ſemper attenditur, qualis conditio rei fuerit tempore admiſſi criminis, non vero, quæ conditio fuerit tempore dicendæ ſententiæ, *l. 1. ff. de pœn. l. iniuriarum. 21. ff. de iniur.* Quarto comprobat hanc ſententiam, quod iure deciſum extat in *l. vlt. §. ſed cum antiquitas, C, de curat. furioſ.* quod ſi filius commiſerit aliquam cauſſam ingratitudinis, & poſt tempus furere cœperit, nihil-

ominus exhæredari poteſt, qui furioſus eſt, quia ſanus deliquit. Hanc ſententiam defendit *Gomez. lib. 3. vari. reſol. c. 1.* præſertim in hoc caſu, ſi delictum ſit valde enorme. Quo loco ſubiicit quod ex iſta cauſa Sereniſſima Regina Caſtellę fecit puniri hominem furioſum, qui intulerat vulnus Sereniſſimo Regi Ferdinando marito ſuo. Attamen in contrariam partem, quam notat magis eſſe communem, poſtea inclinat. Hinc ſententiam approbat *Kaudus lib. 2. varia. quæſt. c. 7.*

Aduerſatur huic deciſioni *d. l. Diuus. ff. de off. præſ. l. pœna. §. ſane, ff. Ad l. Pomp. de parric. & l. infans. ff. Ad l. Corn. de ſica.* Quæ leges vnanimi conſenſu ſtatuunt furioſum ob commiſſa delicta puniendum non eſſe, tum quia fati infelicitas eum accuſat, tum quod ſatis grauiter ipſo furore punitur. Reſp. Iſtæ leges ita demum furioſo impunitatem delicti indulgent, ſi eo tempore deliquit, cum furiis agitabatur, iudiciique & voluntatis expers erat, & conſequenter talis, qui delinquere nullo modo potuit. Tunc enim fati infelicitas furioſum excuſat, ſicut infantem innocentia conſilii. *d. l. infans.*

Secundo opponitur *l. 2. §. furioſus. ff. de iure cod. l. vbi non voce. 124. §. vlt de R. I.* vbi traditur, quod furioſus habetur loco abſentis: atqui abſentes in criminibus pœna mortis vel corporali condemnari non poſſunt. *l. abſentem, 5. ff. de pœn.* Ergo nec furioſi. Reſp

Pri-

Primo dicendum, quod ficte & in lata ſignificatione furioſus loco abſentis habetur: deinde in iis demum actibus & negotiis furioſi loco abſentium habentur, in quibus conſenſus neceſſario requiritur, vt puta, in contractibus, teſtamentis, delictis; quæ, quia non poſſunt iniri & committi niſi à conſentientibus, & ſano iudicio præditis, fit, vt in iis furioſi abſentum loco habeantur. At vero, quia iudicia redduntur etiam in inuitum, *l. 83. §. 1. ff. de V. O.* hinc fit, vt in iis furioſus non habeatur pro abſente, quando ſcilicet agitur & pronunciatur de delictis, quæ reus ante furorem, tempore ſanæ mentis commiſit.

## ASSERTIO LXX.

***Pœna non eſt minuenda ob id, quod à longo tempore delictum perpetratum fuit.***

NON debet aliquis pœnæ diminutionem vel alienationem cõſequi, eo quod multum tẽporis à perpetrato crimine interceſſit. Non enim longi temporis præſcriptione impunitas criminum acquiritur; imo crimina, quo diutius impunita manſerunt, grauius potius vlciſcenda cenſentur. Sic enim ipſe Deus cum humano genere agere ſolet. *Lęto namque gradu ad vindictam in hominũ peccatis animaduertendis diuina procedit ira, ſed tarditatem ſupplicii pœna grauitate compenſat.*

Obiicitur huic ſententiæ *l. ſi diutino. ff. de pœn.* vbi traditur, quod ſi diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna ſublo-

uanda erit. Vnde colligunt *Accurſ. Bart. & alii DD.* minuendam eſſe pœnam ei qui crimen admiſit, ſi longum tempus præterierit à perpetrato facinore. Reſp. Ea non eſt ſententia legis, quod criminis pœna ſit ſubleuanda propter temporis diuturnitatem, ſed quod reus qui longo tempore in reatu extitit, hoc eſt, in triſti & ſordido ſtatu conſtitutus, quo ſolent accuſati de crimine & in reos relati conſtitui, hoc mitius puniri debet. Reatus namque eſt habitus, qui triſtem vultum ac veſtitum reorum declarat, in quo ſunt rei, donec abſoluantur vel condemnentur. Solent enim inter reos relati in conſpicua & miſerandâ quadam calamitate conſtitui, vt ſcilicet ſqualore & illuuie confecti, promiſſa barba, capillo intonſo, habitu pannoſo & ſordido incederent, & ſic miſericordiam iudicum aucuparentur. Hic habitus pannoſus & demiſſus ſtatus nomine reatus, non vero ipſum crimen ſignificatur: *l. vlt. ff. ad l. Iul. Maieſt. l. vlt. §. de illo, ff. de bon. eorum qui ſibi mortem.* Itaque *d. l. ſi diutino,* vult eum lenius puniendum, qui diutius in eo miſerabili ſtatu reatus fuit conſtitutus. Nam, antiquis hæc diuturna & miſeranda calamitas pars pœnæ, nec iniuria viſa fuit. Ita reſpondent *Coraſ. lib. 2. Miſcel. cap. 20.* Vide latius de hac quæſtione *Fach. lib. 9, contro. cap. 38.*

ASSER-

## ASSERTIO LXXI.

*Pœna capitalis appellatione vel mors vel deportatio continetur.*

CAPITALIS pœna in iure dicitur, quãdo crimini vel pœna mortis naturalis, vel *deportatio*, quæ *mors ciuilis* dicitur, irrogatur. text. ſunt expreſſi in *l. ſed & ſi quis. 4. in princ. ff. Si quis caut. l. edicto, §. rei capitalis, ff. de bon. poſſ. l qui cum natu maior. 14. §. is demum, ff. de bon. liber. l. 2. ff. de pub. iud. l. capitalium. 28. ff. de pœn.* Atque hæc eſt communis & recepta DD. opinio, teſte *Muſcorno in tractat. de iuriſd. num 88.* Quæ ſententia præter allegatos locos etiam luce clarius probatur in *l. licet 103. de V. S.* in qua diſertè ſcribit in hæc verba Modeſtinus: *Licet capitalis Latine loquẽtibus omnis cauſa exiſtimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amiſſionis ciuitatis eſt intelligenda.*

Porro ſunt interpretes, qui diuerſam ſuſtinent ſententiam, & ſtatuunt pœnam capitalem de naturali morte, tantum intelligendam eſſe: Vnde quoties iudex pœna capitali reum damnauit, eum pœna mortis naturalis afficiendum eſſe defendunt. Quæ ſententia non eſt recipienda.

Adferuntur autem pro contraria opinione hæc argumenta. Primo adducitur *l. ſunt quædam, 9. ff. de extraord. crim.* vbi Vlpianus tradit pœna capitis eos eſſe puniẽdos, qui σκοπελισμὸν committunt, quia & res ipſa mortem com-

minatur. Reſponſio ad hanc legem facilis eſt. Nam verba ipſa, quia & res ipſa mortem comminatur, ſatis nobis indicant, eum de morte naturali pœnam capitis eo in loco intelligere voluiſſe.

Secundo opponitur *l. qui cædem, 16. ff. Ad l. Corn. de ſica.* in qua dicitur, eos qui cædem admiſerunt, ſi in aliquâ dignitate poſiti ſunt, deportari; ſi vero inferioris gradus ſint, capite puniri debere. Ibi, pœna capitalis tantum de morte, non vero de deportatione accipitur. Reſpon. Capitis pœna ſtrictè eo loco intelligenda eſt, quia ad deportationis differentiam appoſita eſt. Eodem modo ſolui poteſt, quod obiicitur ex *l. fin. ff. de incend. ruin. naufr.* vbi eorum pœnæ diſtinguuntur, qui conſulto incendium commiſerunt, & alii beſtis obiiciuntur, alii capite puniuntur, alii denique in inſulam deportantur. Poſtremo in contrarium adfertur hæc ratio: Verba, præſertim cum dubii ſumus, in propria atque naturali debēt accipi ſignificatione, *l. fin. C. de iis qui ven. ætat.* Sed capitalis pœna caput hominis proprie ſignificat; ergo de illo intelligere eſt neceſſe, ſcilicet de amiſſione capitis, ſeu morte naturali. Reſp. Regula illius legis locum non habet, cum de pœnis infligendis agitur; quia benignior ſemper in pœnis irrogandis accipienda eſt interpretatio. *l. penul ff de pœn.*

ASSER-

## ASSERTIO LXXII.

***Pœna non debet egredi delinquentem, ſed ſuos debet tenere auctores.***

REGVLA hæc & legibus ciuilibus, & diuinis præceptis confirmatur & ſtabilitur. Sic enim Deus expreſſe per Prophetam Ieremiã cap. 31. verſ. 27. & Ezechielem cap. 18. verſ. 2. ſanciuit, quod *anima, quæ peccauit, ipſa morietur*; &, *filius non portabit iniquitatem patris*. Hoc enim & diuinæ & humanæ iuſtitiæ conſentaneum eſt, ne quiſquam pro alieno delicto grauetur, & pœnas luat. Vnde & in *l. ſancimus. C. de pœn.* ſtatuitur, ne pœna transferatur in alios adfines vel cognatos, ſed teneat authorem peccati. Ibi namque debet reſidere pœna peccati, vbi noxa eſt, id eſt, vbi delictum eſt admiſſum, nec vlterius debet pœna progredi, quam delictum perpetratum reperitur. Concord *l. crimen. 26. ff. de pœn.* vbi ſancitur, quod crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poteſt.

Sed in hac quæſtione pugnant duo loca ſacræ Scripturæ. Nam apud *Ezech. d. cap. 18.* ſtatuitur: *Filius non portabit iniquitatem patris, ſed quisque in peccato ſuo morietur.* Contrarium affirmatur *Exodi 20. verſ. 5.* vbi Deus ait, ſe perſecuturum iniquitatem patrum in filios in tertiam & quartam generationem. Reſp. Hoc quomodo intelligendum ſit, lex ipſa ſatis declarat: Nam additur, *odio habentes me.* verba textus quæ habentur *Ezech. cap. 18.*

te pœnæ ab eo immani crimine, quod totum ſtatum Reip. vel ciuitatis euertit, deterreátur.

## ASSERTIO LXXIII.

*Ab interlocutoria ſententia non appellatur.*

TRADITVR paſſim in iure pro regula generali, quod ab interlocutoria ſententia non appellatur; ſed demum à definitiua: quæ deciſio probatur in *l. antea ſentent. C. Quor. appell. non recip. l. eos, §. ſuper. C. de appel. l. vl. C. de ſent. l. liberis 7. in fin. ff. de liberal. cauſ. l. apertiſſimi. C. de iud.* Porro in hac quæſtione differentia obſeruanda eſt inter ius ciuile & Canon. nã iure ciuili non appellatur ab interlocutoria: Iure Canonico vero non ſolum ab interlocutoria ſententia, ſed à quolibet grauamine licet appellare, *c. ſuper eo. 2. ext. de appel. c. 1. cum Romana, 3. de appel. in 6.*

Huic deciſioni primo repugnat *l. 2. ff. de appel. recip.* vbi traditur, quod quoties iudex in ciuili negotio decreuit quęſtiones ſeu tormenta adhibenda, vel in criminali cauſa contra leges hoc ſtatuerit, tunc appellari poſſe etiam ante ſentẽtiã. Similiter obſtat *l. arb. ff. Qui ſatisd. cog.* vbi ſi per iudicẽ interlocutũ eſt, fideiuſſores à litigãtib. datos eſſe idoneos, vel non, ab ea ſentẽtia appellatur. Reſp. Quoties grauamẽ illatũ per ſententiã interlocutoriã non poteſt reparari per definitiuã, tunc pmiſſa eſt appellatio ab interlocutoria, vt in prædictis caſib. accidit: ſi vero poteſt reparari, eſt illicita appellatio.

Secundo obiicitur *l. intra vtile, 39. ff. de*

*minoribus.* vbi cum minor petiiſſet reſtitutionem in integrum & probaſſet ætatem minorennem, iudexque eum pronuntiaſſet eſſe minorem, ab hac interlocutoria licet appellare. Reſp. ſub diſtinctione; Aut talis eſt interlocutoria ſententia, quæ perimit totum negotium, & tunc licet ab ea appellare, vt contingit in *d. l. vltra vtile.* Aut interlocutoria ſententia totum negotium non perimit, & tunc non poterit ab ea appellari, *text. in d. l. ante ſententia, C. Quor. appell. non recip.* & ibi pulchre notat additio ad gloſſam, *l. 2. C. de Epiſ. audien.* Ita reſpódet *Bart. ad l. C. num. 1. ff. de appell. recip.* Ita decîdit quoque *Minſing. cent. 3. Obſ. 35.* vbi notat, quod quando interlocutoria ſententia perimit totum negotium, tunc ab ea poteſt appellari, per *l. ait Prætor, 7. §. permittitur. ff. de mino.* vt puta, quando iudex pronunciat vt debitores minorum ſoluãt eis ſine curatoribus, vel quando iudex pronunciat, ſe eſſe competentem vel non; vel denique quando per ſententiam interlocutoriam quis abſoluitur ab obſeruatione iudicii.

## ASSERTIO LXXIIII.

*In criminalibus cauſis etiam admittitur appellatio.*

PROPOSITIO hæc manifeſte probatur in *l. eos. 6. l. addictos 29. C. de appel. l. addictos. 7. in fin. C. de epiſ. audien. l. non tantum. 6. ff. de appel.* Porro manifeſte conuictus & confeſſus de crimine non appellat: confeſſus in criminali cauſa tantũ, regulariter appellat.

Idem

Idem eſt, ſi non ſponte ſit confeſſus, ſed metu tormentorum: tunc enim quoque appellare poteſt. *l. 2. Quorum appellationes non recip.*

Opponitur primo *l. conſtitutionibus. 6. ff. de appellat.* vbi dicitur, latrones, ſeditionum concitatores & factionum duces nō poſſe appellare. Reſpon. Ideo hi non appellant, quia intereſt Reip. propter atrocitatem criminum, hos ſine mora & ſtatim puniri, ne ſuis factionibus & conſpirationibus Rempub. opprimant. Sic ob ſimilem cauſam raptores virginum & matronarum non appellant. *l. vnic. in fin. princ. C. de rapt. virg.* Item falſi monetarii, *l. 1. in princ. C. de falſ. mone.* De generali tamen conſuetudine Germaniæ in criminalibus cauſis non admittitur appellatio, vt notat *Weſenb. in paratit. de appel. recip. Ord. Cam. par. 2. tit. 28. §.* Item nach dem auch.

Secundo opponitur *l. ſi qua pœna 244. ff. de V. S.* vbi traditur, quod à pœnis non admittitur prouocatio: ſimul atque enim quis de aliquo crimine conuictus eſt, ſtatim eius maleficii pœna, quæ à lege ſtatuta eſt, debetur. Itaque ſi quis à pœna à legibus pro crimine ſtatuta appellaret, videtur de iniquitate legum conqueri, quod non eſt admittendum. Reſp. Hodie pœnæ delictorum certe non ſunt amplius legibus definitæ, ſed potius conſiſtunt in arbitrio & poteſtate iudicis, qui poteſt eas pro delicti qualitate & circumſtantiis extra

ordinem augere vel minuere, *l. hodie 13. ff. de pœn.* Ideoque hodie etiam in criminalibus cauſis ſeu pœnis delictorum admittitur de iure ſcripto appellatio: Ita tradit *Cuiac. lib. Obſ. 8. c. 33.*

## ASSERTIO LXXV.

***Bella iure Diuino inter Christianos licita ſunt.***

QVOD ſacris literis bella etiam Chriſtianis permiſſa ſint, variis & diuerſis ſacrę ſcripturæ locis demonſtrari poteſt; ſed ex multis tantum ſufficiat hos tres adduxiſſe. Primo probatur hæc ſententia ex *Luca*, *cap. 3.* vbi, cum milites à Iohanne Baptiſta conſilium ſalutis experiiſſent, reſponſum iis eſt, vt neminem concuterent, nemini iniuriam facerent, ſed propriis ſtipendiis contenti eſſent. Si Chriſtiana diſciplina omnia bella damnaret, hoc potius conſilium dediſſet militibus, vt arma abiicerent, ſeque militię ſubducerent. Certe quibus proprium ſtipendium ſufficere præcepit, militare vtique non prohibuit. Secundo pro defenſione huius ſententiæ adfertur locus ex *2. Samuel. cap. 10.* vbi Ioab tribun' militum populi Iſraelitici, & ſi euentum prælii in manu arbitrioque Dei eſſe agnoſcit, non tamen inertiæ ſe dedit, ſed aciem inſtruxit contra hoſtes, & quod ſui officii erat, ſedulo executus eſt, Domino autem permittit euentum moderari. Vnde ſic proloquitur: *Stabimus fortes pro gente noſtra, & vrbib. Dei noſtri, Dominus autem faciat, quod videtur bonum*

*in o-*

*in oculis ipſius.* Tertio, *Deuter. 20. cap.* à Moyſe militares leges præſcribuntur in pugnis & obſidionibus. Nam conceditur Iudæis, quibuſcunque Populis, qui ſe in deditionem eorum dediſſent, tributum imponere; eos vero quos obſidione caperent, gladio ferire & prædari. Quod tamen ita intelligendum eſſe conſtat, ſi belli inferendi iuſtæ & probabiles cauſæ extitiſſent. Denique, bellum etiam iuſte & licite ex ordinatione mandatoque Dei geri poſſe, patet ex definitione belli, quæ ita recte traditur, quod bellum eſt diſſenſio hoſtilis, qua edicto Principis vi & armis ſcelera coercentur, vt homines pacate & tranquille ex iuſtitia & pietate viuere poſſint. Bellum igitur, quod edicto Principis in eum finem indicitur, vt iuſte pieque viuatur, iuſtum & licitum eſt. Hinc *Auguſtin. quæſt. 10. in Ioſuæ* ait, *ius eſſe petere bello gentẽ aliquam, quæ neglexit corrigere id, quod turpiter eſt admiſſum,* & addit belli cauſam iuſtam eſſe, *ſi ablata per iniuriam non reddantur.* Iſidorus quoque *lib. 17. cap. 1.* ait, *Bellum recte ſuſcipi, vel de rebus repetendis, vel propulſandis iniuriis.*

Contra hanc ſententiam inſurgunt Anabaptiſtæ; & prætendunt, omnino non licere bellum gerere, & in eam rem proferunt argumenta quædam ex ſacris literis, quæ ordine refutabo.

Primo obiiciunt hoc modo: Bella ſuſcipiuntur ad vindicandas iniurias: ſed non licet

nobis iniurias vindicare, ergo nec bellum gerere. Aſſumptionem probant ex *cap. 5. Matthai*, vbi Chriſtus inquit; *Si quis tibi impegerit alapam in maxillam dextram, porrige illi & ſiniſtram: ſi quis tibi tunicam eripuerit, dato illi & pallium*; & poſtremo concludit: *Nolite reſiſtere malo.* Item Chriſtus Petro reſpondit, Matth. *26. Qui gladio ferit, gladio peribit.* Reſpon. Hiſce teſtimoniis & præceptis Chriſtus eripit priuatis hominibus ſtudium vindictæ, non vero magiſtratum exarmat, cui gladium dedit ad vindictam nocentium & laudem recte agentium. *Rom. 14. verſ. 4. 1. Petr. 2.14.* Itaque in prædictis locis Chriſtus inſtituit Apoſtolos, quos non erat facturus magiſtratus, ſed miſſurus in orbem terrarum, tanquam agnos inter lupos: proinde docet, quid illos oporteat expectare, quod videlicet omnes qui in Chriſto pie viuere volunt, perſecutionem pati cogantur. *2. Timot. 3.* Magiſtratui autem commendat gladium ad vindictam malorum. *Rom. 13.* Quod autem Chriſtus Petro dixit, *Recende gladium*; *qui gladio ferit, gladio peribit*, iuſta de cauſa reſpondit; nam Petrus priuatus erat, & malo ſpiritu mouebatur.

Secundo, in contrarium adducitur locus ex *Matthaeo cap. 7.* vbi Chriſtus inquit; *Nolite iudicare, & non iudicabimini.* At ille, quia alteri bellum infert, eum contra quem pugnat, iudicat, & vſurpat ſibi munus & auctorita-

ritatem Dei,& iudicat alienum ſeruum. Reſp. Chriſtus ibi non ſuſtulit omne genus iudicii; ſed illos reprehendit, qui aliorum errata tantum obſeruant & diuulgant, nõ vt eos emendent, ſed potius vt traducant & maledictis inſectentur. Hoc quoniam ex odio, inuidia & ſuperbia naſcitur, Chriſtus taxat. Idque Chriſtum ſenſiſſe, ex ſequentibus apparet, dum inquit; *Eiice prius trabem ex oculo tuo, vt videre poſſis & tollere feſtucam ex oculo fratris tui.* Nam alias aperta delicta, vt furta; homicidia & adulteria, ſi modo abſit amarulentia & excandeſcentia, licet nobis condemnare, quia Deus ipſe ea condemnat.

Tertio adfertur locus Pauli ad *Corinth. cap.6.* vbi ait, quin potius damnum accipitis, quin potius iniuriam patimini: quod ſi non licet litigare, multo minus licet bellum gerere. Reſp. Paulus non tollit omnia iudicia, ſed tantum ea, quæ exercebantur à Chriſtianis apud tribunalia Ethnicorum magiſtratuum. Sed inſtatur contra reſponſionem: Imo Paulus prorſus à iudiciis homines reuocat, dum inquit, *Cur non potius damnum ſuſtinetis, cur non potius iniuriam accipitis?* Reſpon. Vult Apoſtolus, vt odium tantum & acerbitatem inimicitiarum, quæ in exercendis litibus interuenire ſolent, deponant litigantes. Alioqui, quod litigare liceat, apparet ſatis ex eodem Pauli loco. Is enim monet tenuiores homines in Eccleſia deligendos, qui cognoſcant fratrum cauſas.

Quarto depromunt aduerſarii pro ſua ſententia locum *Ioan.c. 14.* vbi Chriſtus inquit, *pacem meam do vobis.* Item citant locum Pauli ad Romanos 12. *Cum omnibus hominibus pacem habete.* Si Chriſtus nobis pacem ſuam reliquit, ergo non licet bellum gerere. Reſpon. Chriſtus ibi per *pacem*, intelligit pacem conſcientię. Hanc Chriſt⁹ nobis pretioſâ ſua morte & reſurrectione peperit: præterea mandauit etiam pacem hominib⁹ inter ſe colendam, ſed hæc nihil pertinent ad magiſtratum, vel gladium illi à Deo commiſſum.

Quinto adducitur locus ex *Eſaia cap. 2. & Mich. 4.* vbi Prophetæ aiunt *lanceas conuertendas eſſe in vomeres, & gladios in ligones.* Reſpon. Iſtis verbis denunciant Prophetę ſummam pacem & tranquillitatem inter homines, cuius felicitatis habemus quidem in hac vita inchoationem quandam, ſed complementum in vita æterna ſentiemus. Et quidem ſi homines viuerent, vt Chriſtianos decet, nihil opus eſſet gladio, neque bella vnquam inter homines excitarentur, ſi prout deberent homines, Chriſtum pie ſanctęque colerent.

Sexto & vltimo arguitur in contrarium, quod bella noſtra ſpiritualia tantum eſſe debeat; ideo Paulus ad *Epheſ. 6.* inſtruit nos armaturâ Dei. Idem Paulus *2. ad Cor.* inquit *Arma noſtræ militiæ ſunt ſpiritualia; quia non eſt nobis dimicatio aduerſus carnem & ſanguinem, ſed aduerſus ſceleſtas nequitias.* Reſpon. Verum

eſt,

eſt, quod arma noſtra ſunt ſpiritualia, quatenus Chriſtiani ſumus; ſed quatenus homines ſumus, noluit Apoſtolus arma eripere magiſtratui. Quod autem ſubnectit Apoſtolus, *non eſſe nobis luctam aduerſus carnem & ſanguinem*; hoc non abſolute, ſed ex collatione accipiendum eſt, quod ſcilicet hæc lucta cum carne & ſanguine nulla ſit, ſi cum altera illa ſpirituali conferatur. Plura de hoc argumento ſolide & docte tractat *Mart. in loc. com. claſſ. 4. cap. 16.* ex quo plurima me mutuatum eſſe ingenue profiteor.

## ASSERTIO LXXVII.

*Duella iure Diuino & humano ſunt prohibita.*

DVELLVM eſt pugna duorum, ſuſcepta ex pacto & mutua voluntate alterum occidendi, ſiue priuato conſilio, ſiue publico permiſſu. Hæc duella primo iure Romano ſunt prohibita, idque probatur per *l. vnic. C. de gladiato. lib. 11.* vbi Imper. plane prohibet, ne cruenta ſpectacula in otiis & quiete exerceantur, ideoq; gladiatores omnino à Repub. excludit. Idem ſtatuitur in *l. vnic. C. Vt armo. vſ. inſc. Princip. ſit interd.* vbi ſeuere Imp. armorum mouendorum copiã, ſine Principis veniã interdicit. Idem ſtatuit Imp. in *No. 85. de armis.* Ad hęc Iure Canonico in totum quoq; duella diſtricte ſunt interdicta, per *cap. 1. 2. & vlt. ext. de pur. vulg.* vbi plane duella inter Chriſtianos prohibentur propter duas rationes: prima eſt, quia per ea ſæpe innocentes & abſoluendi

condemnantur. Vincit enim in duellis plerumque non iuſtior, ſed robuſtior, & exercitatior. Secunda eſt, quia cum huiuſmodi probatio & diiudicatio cauſæ perduella ſit dubia & fallax, per ea Deus tentari cenſetur, quia committitur ſalus publica vel priuata fortuito euentui pugnæ, *c. monomachiam, 2. q. 4. & ibi Gloſſa.*

Sed opponitur huic deciſioni locus 1. *Samuel. cap. 17.* vbi ſanctus & pius rex & propheta Dauid prouocauit Goliath ad duellum. Quod factum Scriptura non improbat, ſed proſus commẽdat: teſtatur enim dicto loco Samuel, quod Dauid abſtulit probrum ab Iſraële, & vindicauit præputiatum Philiſtæum, qui probro affecerat acies Dei viuentis. Reſpond. Dauid hoc fecit ſingulari reuelatione Spiritus ſancti, & ex inſtinctu Prophetico. Igitur hoc ſingulare factum Dauidis non eſt imitandum, neque in exemplum trahendum.

Secundo arguitur in contrarium, hoc modo: Sortes ſunt licitę, in quibus euentus cauſæ ſeu negotii committitur fortunæ: Ergo etiam permiſſum eſt, calumnias & odia aduerſariorum finire per euentum ancipitis pugnæ in duello. Reſp. Hæc ſunt valde diſſimilia: primo, quia in ſorte non eſt periculum cædis; ſecundo, non adhibetur ſors in veritatis inquiſitione, ſed in diuiſione rerum.

Tertio opponitur, Ionas fuit electus ex naui ad euitandum naufragium ex iudicio ſortis.

Ergo

Ergo etiam de innocentiâ & vitâ hominis ſtatuere licet ex euentu fortuito. Reſp. Hæc ſortitio & eiectio Ionæ fuit facta ex ſingulari inſtinctu diuino; & tamen cum formidine, ideoque non ſine peccato nautarum eſt commiſſa.

Quarto aduerſatur hoc argumentum. Prælio recte licet decernere, vbi iure res non poteſt expediri. Ergo & monomachia. Reſpon. Negatur conſequentia, propter diſſimilitudinem. Nam in bello totis viribus defenditur iuſtitia; at in monomachiâ temerario fortunę euentui cauſa committitur. Ita eleganter tradit *Vrſinus in exercitat. Theolog. quæſtio. 11.*

Quinto opponitur *l. 7. §. ſi quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil.* vbi traditur, quod ſi quis in colluctatione aliquem occidit, non tenetur lege Aquilia. Reſp. Ille §. loquitur de colluctatione facta in certamine publico; putà inter hoſtes, vel à Principe inter priuatos virtutis causâ conceſſo, eo caſu permittitur duellum. Iure tamen Canonico iſtæ concertationes virtutis causâ interdictæ ſunt, *c. 1. & 2. ex. de torneament.* Alciatus aliter in libro de ſingulari certamine reſpondet, ideo colluctationes permiſſas, quia vix in eo ludo quiſquam occidi poterat. Non enim armis aut fuſtibus, ſed pugnis, calcibus, cubitis, nudi & in cœno vel arena ſe volutantes & inuicem ſupplantantes certabant.

Vltimo obiicitur ex iure feudorum, *c. de pace tenend. & eius violat. §. ſi quis hominem*: vbi Imp. Fridericus permittit, vt ſi quis homicidii ab aliquo accuſetur, & ſi ſe innocentem aſſerat, poſſit ſe duello purgare. Reſp. Eo tantum ſingulari caſu permiſit Imp. duellũ, quando quis non voluntarie, ſed caſualiter, & ad vitæ ſuæ defenſionem cædem admiſit, videlicet ſi ab altero prouocatus ad pugnam, vitam ſuam defendit duello, & ita ad ſui defenſionem tantum duellum conceditur. Quodcunque enim quis ob tutelam ſui corporis fecit, id iure feciſſe exiſtimandus eſt, *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. l. 1. C. Vnde vi, Iaco. de Beluizo ad d. §. ſi quis hominem*. Itaque cum hoc ſingulari caſu tantum pro innocentiæ ſuæ probatione, & in caſu neceſſariæ defenſionis admittatur duellum, in contrarium obtinet ius commune, quod omni iure tam diuino quam humano duella ſunt prohibita, & ne quidem à magiſtratu concedi debent; quia iniuſtæ cædes innocentum ex duello oriuntur, quas magiſtratus præcauere & auertere debet.

## ASSERTIO LXXVII.

***Qualibet ciuitates tempore neceſſitatis ſubditis ſuis collectas imponere poſſunt.***

VNAQVÆQVE ciuitas, vniuerſitas, collegium, licet non habeat regalia, tamen tẽpore neceſſitatis ciuibus ſuis collectas imponere poteſt. Nam hoc non eſt de regalibus. Probatur hoc per *l. 1. §. quod ſi nemo, ff. Quod cui*

*cui vni.no.* vbi dicitur, vniuerſitatem, ſocietatem, collegium arcam communem habere poſſe. Similiter in *l.omnes, C.de oper.publ.* Impp. reſcripſerunt, incolas ciuitatum nouos muros debere facere, & veteres firmius renouare, impendiis ad hoc ordinandis: **hoc eſt,** collectis imponendis: vt *Bart.interpretatur in l.1.C.de mulier.& in quo loco lib.* 10. Idem probat *Gloſſ.in d. l.* 1.§.*quod ſi nemo*, in verb. *proconſul.* vbi inquit; *Si nihil ciuitates habent commune, coguntur facere collectam, vt aliquid commune habeant.* Idem tradit *Gloſſ.in No.quib.mod.nat.effic.ſui, §.ſi quis igitur*, in verb. *perſoluit.* Nota ait, *quod villæ & caſtra ſub ciuitate collectas facere poſſunt.* Quod & diſerte confirmat *Bart.in l.placet, nu.13.C. de SS. eccleſ.* dum inquit, *Ciuitates, quæ merum imperium præſcripſerunt, collectas imponere poſſunt.* Idem *Bart in l. vnic. num. 2. C. de ſuperindicto. lib. 10 Ciuitas*, inquit, *pro neceſſitate imponere collectas poteſt & cogitur.* Eandem ſententiam amplectuntur *Bald. Iaſon, Angel. Alex. Coſtal.in l.1.ff. Quod cui.vni. no.* vbi Angelus refert, ſe hanc quæſtionem Paduæ de facto habuiſſe & obtinuiſſe, quod villę & ciuitates pro ſuis neceſſitatibus collectam indicere poſſunt. Sequuntur multi alii pragmatici relati à *Borcholt.ad c. vnic. Quæ ſint regal.nu.53.& 54.in vſibus feudorum.* Sic vniuerſitas poteſt imponere collectas pro diſſoluendis debitis expediendis; litiũ impẽſis &

aliis ſimilibus rebus. Similiter pro refectione & munitione viarum publicarum ciuitatis ciuibus collectæ imponi poſſunt, pro quantitate patrimonii. *Bart. in l. 2. n. 3. C. de immunit. nemini conced. lib. 10.*

Aliis interpretibus contraria ſententia placuit, quod ſcilicet ciuitates ius imponendi collectas non habeant. Ita ſtatuit *Alberic. in rubr. de mun. & honor. num. 56. Iacobin. de S. Georg. in feud. ſuper verb. cum mero mixtoque imperio, num. 16.* Qui ſuam ſententiam comprobant hoc argumento, quod impoſitiones collectarum ſint de regalibus, ideoque ſoli Principi competant, per *c. vnic.* in verbo, *vectigalia. In vſibus feud.* Verum contraria ſententia & verior eſt, & legibus magis conſentanea, pluribuſque DD. auctoritatibus confirmatur. Nec obſtat, quod impoſitio collectarum videatur eſſe de regalibus, ideoq; ſolis Principibus non recognoſcentibus ſuperiorem, & Imperatori eas indicendi poteſtas videtur conceſſa. Nam quoties indicuntur collectæ extra caſum neceſſitatis pro vtilitate publica, veluti, vt donetur aliquid Principi in eius nouo aduentu, vel vt noua aliqua domus pro ciuitate extruatur, tunc impoſitio collectarum eſt de regalibus, & ſoli Principi hoc ius reſeruatum eſt. Cum autem neceſſitatis cauſa collectæ imponuntur, tunc non pertinent ad regalia, & poſſunt imponi atque conſtitui à ciuitatibus abſque Principis conſenſu.

ſenſu. Ita vnanimi conſenſu receptum eſt à DD. vt teſtatur *Borcholt.d.loco.*

Non obſtat *l. vnic. C. de ſuper indicto. lib. 10.* quæ videtur velle, quod nemo poſſit collectas imponere niſi ſolus Imperator, aut niſi fiat cum conſenſu Imp. vel Principis. Nam ille text. intelligi debet de collectis imponendis in toto imperio, & pro neceſſitate ſeu vtilitate publica totius imperii: ſed pro neceſſitate vnius prouinciæ vel ciuitatis poteſt etiam ipſa ciuitas imponere collectas, *Borcholt. d.loc.num.54.*

Denique notandum, quod ſolus princeps vel Imp. Romanus vectigalia imponit, *l. eum qui 16. l. inter publica. 17.§. 1. de V. S. l. 3. C. No. vect. inſt. non poſ.* A ciuitatibus autem, præſide vel curia conſtitui non poſſunt, *l. 2. C No. vect. inſt. non poſ. l. vectigalia, 10. ff. de publ. & vect.* Hinc etiam recte vectigalia ſeu telonia inter regalia computantur, *c. vnic. Quæ ſint regal. In vſib. feud.* Ideoque vectigalia ſine permiſſu Imperatoris impoſita, licita vectigalia non ſunt, etſi decreto ciuitatum, vel à Præſide aut curia inſtituta fuerunt. *d. l. 2. C. No. vect. inſt. l. 10. ff. de publ. & vectig.* vt tale vectigal non modo impune fraudari poſſit. *Borcholt. d. loc. num. 47. Mynſ. cent. 5. obſ. 29.* ſed etiam illud inſtituentes ſine permiſſu Imperatoris, *l.* Iulia de ambitu, & *l.* Iulia de vi publica teneantur, *l. vnic. ff. Ad l. Iul. amb. l. vlt. ff. Ad l. Iul de vi publ. Borcholt. d. loco.*

## ASSERTIO LXXVIII.

*Eccleſiarum miniſtri ab ordinariis tributis & oneribus publicis non ſunt immunes.*

PERSONÆ eccleſiaſticæ, vt ſunt Clerici & eccleſiarum miniſtri; ab ordinariis tributis & functionibus non ſunt immunes, ſed eas collationes ſeu contributiones non minus quam aliæ ſeculares perſonæ præſtare tenentur. Ita ſtatuunt Impp. Honorius & Theodoſius in *l. placet. 5. in verb. nihil præter canonicam illationem eis ingeratur, l. iubemus 10. & l. ſeq. C. de ſacr. eccleſ.* Idem ſanciuit Imper. Conſtantinus in *l. 3. C. de epiſcop. & cleric.* Ab extraordinariis vero muneribus & collationibus eccleſiaſtici ſunt immunes, vt ab onere ſuſcipiendi hoſpites ſeu milites, & aliis ſimilibus, *l. 1. C. de epiſc. & cleri.* Ordinaria tributa ſunt, quæ habent certam annuam vel ſimilem præſtationem, & ſunt impoſita per conſtitutionem ſuperioris, *Bart. ad l. placet. 5. nu. 13. C. de SS. eccleſ.* Talia ſunt tributa quæ imponuntur prædiis & poſſeſſionibus. Item, vectigalia quæ, indicuntur, mercibus, ſunt ordinaria onera & realia tributa, *l. Imperatores, ff. de publ. & vect.* Extraordinaria tributa ſunt, quæ non ſunt impoſita per conſtitutionem Principis, vel legem ſcriptam, ſed per motum ſuperioris indicuntur, neque habent certam formam, *l. 1. C. de vacat. publ. mun. lib. 10. Bart. d. loco.*

Opponitur *Auth. Item nulla communitas. C. de epiſc.*

*de epiſc. & cler.* vbi Imp. Fridericus ſub graui pœna, videlicet reſtitutione triplici interdicit, ne eccleſiaſticis perſonis vllæ exactiones vel collectæ indici poſſint. Reſpon. *Bart. ad d. l. placet. nu. 35.* quod eccleſiaſtici ſiue clerici teneantur ad ordinaria & certa munera ſeu tributa, quæ ipſis rebus ſeu poſſeſſionibus indicuntur, ſed ad extraordinaria indicta tributa, ſicut aduenæ, ſeu peregrini, ita nec clerici tenentur, *d. l. placet. in verb. nihil extraordinarium hinc flagitetur. C. de SS. eccleſ. l. iubemus 10. & l. neminem. 11. C. eod. d. l. 1. C. de epiſcop. & cler.* Ratio diuerſitatis eſt, quia ordinaria munera, vt ſunt tributa agrorum, item collationes ad ſternendas vias publicas, & pontes reficiendos ipſis poſſeſſionibus & fundis, item vectigalia mercium rebus ipſis & mercibus imponuntur; at vero extraordinariæ contributiones indicuntur ipſis perſonis. Quia vero Clerici non ſubiacent iuriſdictioni ſæculariũ Principum, puta Regum, Ducum, Comitum, & liberarum ciuitatum, à quibus ſolis imponuntur huiuſmodi tributa & collectæ, ab his oneribus clerici ſunt immunes. Ab ordinariis vero tributis & vectigalibus, quæ non perſonis, ſed poſſeſſionibus, agris, & ędificiis, item mercibus imponuntur, *d. l. Imperatores, ff. de publ. & vect. l. 1. C. de indiction. lib. 10.* eccleſiaſtici non habent immunitatem, *Bart. ad d. l. placet num. 33.*

Secundo obiicitur locus ſacræ ſcripturę *Eſ-*

*dræ cap. 7. ver. 24.* vbi Artaxerxes Rex legem ſanciuit, & ſtatuit, *ne vllis ſacerdotibus & miniſtris domus Dei canonem aut vectigal liceat imponere.* Reſpon. Exemplum hoc Artaxerxis non eſt lex, ſed ſingulare quoddam priuilegium, quod iſto tempore tantum conceſſit Iſraelitis, vt facilius templum Ieroſolymitanum ædificare poſſent, & in eo officium diuinum præſtare. Ita reſpondet *Vrſinus lib. 2. exercitat. Theolog. quæſt. 70.* vbi decidit, quod ſi immunes ſint miniſtri eccleſiarum certis in locis à tributis pendendis, beneficio magiſtratuum, debere eos vti iſta commoditate grato animo; ſin minus, non debere eos propterea contendere. Aliter ad prædictum locum Eſdræ reſpondet *Martyr lib. 4. locor. commu. c. 3.* videlicet, quod ideo mandauerit Artaxerxes, ne ſacerdotibus tributa imponerentur; quia illi agros non poſſidebant inter filios Iſrael, ſed tantum viuebant ex ſacrificiis, oblationibus, & decimis.

## ASSERTIO LXXIX.

*Abſens ex pollicitatione non obligatur.*

ETIAMSI pollicitatio Reipub. fiat ex iuſta cauſa, vt oportet, tamen hoc non ſufficit, vt producatur obligatio efficax, niſi fiat etiam promiſſio apud Rempub. vel præſentibus, Reipub. curatoribus aut adminiſtratoribus, *l. 9. ff. de pollicitat.* Non enim valet pollicitatio, quæ ab abſente fit per epiſtolam, *l. 5. ff. eodem;*

*dem*; ſicut nec ſtipulatio contrahitur inter abſentes per nuntium vel epiſtolam, *l. 1. in princ. ff. de V. O.*

Sed aduerſatur huic deciſioni *l. 2. ff. de pact.* vbi traditur, quod pactum recte ſit per epiſtolam, quod abſens abſenti mittit. Reſp. In hoc caſu differt pollicitatio à pacto; quia pacta legitime inter abſentes concipiuntur, pollicitatio non item. Hoc manifeſte probatur ex definitione pollicitationis, quæ traditur in *l. 3. ff. de pollicitation.* quod ſcilicet pollicitatio ſit offerentis promiſſum. Verbum *offerre* ſatis indicat requiri præſentiam vtriusque partis. Nec enim abſens abſenti recte dicitur offerre, ſed præſens præſenti tantum, aut verbotenus, aut cautione interpoſita ex ſcripto per epiſtolam, *l. de die 25. in princ. ff. depoſ.* Ita eleganter docet *Cuiac. lib. obſ. 26. c. 19.*

## ASSERTIO LXXX.

***Fabuloſa donatio Imp. Conſtantini Magni, qua Pontifici Sylueſtro vrbem Romam, cæteraſque Italiæ prouincias falſo donaſſe fertur, iure non fuit licita.***

QVOD donatio Conſtantini Magni, qua Pōtifices Romani ſuam dominationem & imperium ſtabilire nituntur, & falſo iactitant, quod Imp. Conſtantinus Magnus Sylueſtro Pontifici vrbem Romam cæteraſque Italiæ vrbes & prouincias donauerit, prout habetur in *capit. Conſtantinus diſt. 96.* ficta, ementita & fabuloſa ſit, abunde & copioſe ſcri-

ptis ſuis demonſtrant *Nicolaus Cuſanus*, *Laurentius Valla*, *Volaterranus*, & *Æneas Syluius*, aliique eruditi & fide digni authores, qui tamen alioqui Pontificiæ ſedis ſtrenui antiſtites & patroni extiterunt. Ita poſt alios nouiſſime elegãter & dilucide tradit *Balæus in tractatu de illuſtribus viris Angliæ*.

Præterea quod prædicta donatio nec de facto vnquam proceſſit, nec de iure diuino aut humano ſubſiſtere potuit, hiſce decem ſolidis & firmis argumentis comprobatur.

Primo, quod hæc donatio fabuloſa & notha ſit, id ex ipſa inſcriptione Canonis liquido apparet. Nam prædictum *cap. Conſtantinus*, inſcribitur *palea* à Compilatore Decretorum, quo aperte innuitur, quod ſuppoſititius & adulterinus ſit hic Canon, vtpote qui inter paleas iuris Canonici habeatur, & propterea fidem non meretur neque in ſcholis, vt ibidem *Glo.* notat, eſt legendus, cum non ſit locus authenticus, ſed inter paleas & zizania ab ipſis Canoniſtis referatur.

Secundo, falſitas huius donationis inde apparet, quod optimi & fide digniſſimi authores eius donationis à Conſtantino factæ non meminerunt.

Tertio, cõfirmatur hęc ſentẽtia ex eo, quod Euſebius diſerte ſcribit *lib. 4. de vita Conſtãtini Magni, c. 51.* quod Imp. Conſtantinus Magnus vniuerſum imperium ſuum, quod ſe ad extremas mundi partes extendebat, inter tres ſuos

filios

filios, *Conſtantium*, & *Conſtantinum*, & *Conſtantem* ita diuiſerit, vt auita regna maiori natu filio, deinde Orientis partes huic ætate proximo, quod vero inter hæc medium interiacebat, tertio filio tribuerit. Ergo nihil Pontifici Romano relictum eſt.

Quarto comprobatur hæc deciſio ex eo, quod traditur à Pontificibus in *a. c. Conſtantinus*, quod Imp. Conſtantinus tribuerit Syluestro ſuper quatuor ſedes, Alexandrinam, Antiochenam, Conſtantinopolitanam, & Hieroſolymitanam principatum, & denique ſuper omnes in vniuerſo orbe terrarum Eccleſias Dei. Atqui Conſtantinopolitana ciuitas tunc temporis nondum erat extructa, ſed à Conſtantino primum fuit exædificata.

Quinto refutatur ſolide hæc donatio, & dominatio, in omnes Eccleſias orbis, Pontifici collata, hoc argumento; quia vſurpatio huius præeminentiæ & dominationis in vniuerſas eccleſias certa & infallibilis nota eſt Antichriſti. Sic. n. ipſe Pont. Gregorius Magnus *lib. 4. epiſtolarum, epiſt. 32. 34. 36. & 38. & lib. 7. epiſt. 30.* ſcriptum reliquit, quod vniuerſalis Epiſcopi nomen ſoli & vni Antichriſti præcurſori conueniat. Hoc autem nomen vniuerſalis Epiſcopi, & capitis Eccleſiæ, primus Bonifacius quartus, ab impuriſſimo Imp. Phoca circiter Annum Domini 607. ſibi redemit, ſub quo Imp. vno eodemque tempore crudeliſſimum imperium Turcicum, duce Maho-

meto,& idololatricum regnum Pontificium erectum & ſtabilitum eſt.

Sexto, falſitas Conſtantinianæ donationis hinc liquido demonſtratur; quia tradere imperium, eſt iuramento obligare Senatum Romanum, & exercitus, vt illi obtemperent, cui imperium traditur: Atqui nec exercitus, nec Senatus tunc iurabat Romano Epiſcopo; Sed Imperatores Conſtatinus, Iulianus, & Iuſtinianus aliique ſucceſſores, ſoli fuerunt exercituum domini, qui & præfectos vrbis Romæ conſtituerunt. Deinde, hexarchi Imperatorum vicarii fuerunt in Italia circiter annos centum ſexaginta, à Iuſtiniano ſecundo vſque ad Pipinum. Itaque hiſtoriæ teſtantur, Pontifices Romanos non tenuiſſe imperium vrbis Romę, aut Italiæ, *Melanch. in Chronic in vita Conſtantini M.*

Septimo, etiamſi ex prædictis ſatis liqueat nunquam fuiſſe factam donationem vrbis & prouinciarum à Conſtantino, tamen etiamſi hæc potentia oblata eſſet Syluestro Pontifici, non licuit illi eam accipere in ea functione, in qua conſtitutus erat, & ſucceſſoribus tradere. Nam quilibet debet officia ſuæ vocationis exequi, iuxta dicta S. Scripturæ; In hoc ſitis ambitioſi, vt ſitis quieti, & faciatis propria. Regis eſt gubernare exercitus, bella pacemque decernere; Paſtoris autem ſeu Epiſcopi eſt verbo Dei docere, & inſtituere populum ſibi commiſſum. Itaque paſtores deſtinati mini-

miniſterio Euangelico, non debent etiamſi ſibi offeratur, arripere politica imperia. Nemo enim militans Deo, implicare ſe debet negotiis ſecularibus.

Octauo, ex actis Pontificum, & aliorum hiſtoricorum monumentis abunde apparet, quod illa ambitioſa libido dominandi Pontificum, multa pernitioſa ſchiſmata peperit in Eccleſia, & cauſſam præbuit, quod longæuo & infinito tempore duo Antipapę ſimul imperarunt. De qua re in hæc verba *Ferrarienſis in practica ſua, in for. reſponſionis rei conuenti, in verb. præſcriptionis*, eleganter ſcriptum reliquit: *Schiſma in Eccleſia Dei inde exortum, quod duo Papæ ſimul ſunt creati, nunquam ceſſabit, neque Eccleſia vel Italia quieſcet, quo ad Eccleſia ciuitates vel caſtra poſſidebit, & a Conſtantino donatio eidem facta* (vti fertur) *non fuerit per aliquem probum & potentem Imp. penitus reuocata, cum non bene conueniat pſalterium cum cithara; nec dictum ſit à Chriſto nec à beato Petro, quod poſſidere debeant talia, ſed quod eſt Cæſaris, reddatur Cæſari, & quod eſt Dei, Deo.*

Nonò, hanc donationem iure diuino non potuiſſe ſubſiſtere, neque iuſtè aut licitè Pontifices ſibi vendicare iuriſdictionem, aut merum & mixtum imperium, inde colligitur, quod Chriſtus dixit Petro, *Matth. 26. Conuerte gladium tuum in locum ſuum. Quicunque enim gladium acceperit, gladio peribit.* Accipere

autem gladium dicuntur, quibus à Deo non traditur, id eſt, qui præter vocationem gladio vtuntur, vt faciunt Pontifices Romani.

Decimo & vltimo confirmatur hęc ſententia ex propriis Pontificiorum ſcriptis: ſic enim refert *Gl. in can. 10. diſt. 73.* Dum ergo poteſtates iſtæ Pont. & Imp. diſtinctæ ſunt, eſt hoc argumentum, quod Papa non habeat vtrumque gladium. Idem probat *Papa Alex. 4. in c. ſi duobus, ext. de appel.* vbi reſcribit, quod in temporalibus non poſſit ad Papam appellari, quia temporalia iuriſdictionem Papæ non attingunt. Quod & diſerte confirmat *Krantz. lib. 9. Saxo. c. 15.* dum inquit: *Gladius ſpiritualis Pontificum nihil habet commune cum gladio ſeculari Imperatorum, quia alter animam, alter corpus conficit.* Quod & præclare comprobat Ambroſius, dum inquit, *Ad Imperatorem pertinent palatia, ad ſacerdotem Eccleſia.*

Contra hanc aſſertionem pro confirmatione donationis ab Imp. Conſtantino Pontifici Romano factæ, adferunt aduerſarii duo argumenta. Primum depromitur ex *c. vlt. Ioan.* vbi Chriſtus Petro, & in eius perſona, omnibus verbi diuini miniſtris dixit, *Paſce oues meas.* Ergo Petro, aliiſq, Epiſcopis data eſt etiam poteſtas politica imperia conſtituendi & tenēdi. Reſp. Hic locus Chriſti non deſignat externū & politicū imperiū, ſed tantū Euangelii miniſterium: quia alio loco, *Matth. ſcilicet 20. verſ. 25. & 26.*

*25.& 26.* Chriſtus taxans ambitionem Apoſtolorum, qui aliis dominari volebant, & ſic lites & diſſidia excitabant, in hæc verba reſpondit, *Reges gentium dominantur, vos autem non ſic.* Imo ipſi Canones Pontificum expreſſe dominationem & primatum in Eccleſiis damnant. Sic enim Gregorius Pont. in *c. multi; diſt. 40.* reſcribit: *Quicunque deſiderauit primatum in terra, inueniet confuſionem in cœlo, nec inter ſeruos Chriſti computabitur, qui de primatu tractauerit.*

Secundo citant pro ſe Pontificii dictum, quod extat *Lucæ 22. verſ. 38.* vbi Apoſtoli Chriſtum hiſce verbis alloquuntur: *Ecce duo gladii hic*; ipſe vero dixit: *Satis eſt.* Reſpondetur, Ex hac voce non ſequitur, Petrum armatum fuiſſe imperio: nam & ipſe filius Dei præliari eum prohibet. Et cum Chriſtus inquit, *Satis eſt*, querelam ſignificat de duplici genere hoſtium, & perinde eſt, ac ſi dicat, *Satis eſt & Pontificū & Pilati gladios aduerſus vos ſtringi.* Ita erudite reſpondet *Melanch. in Chronic. in vita Conſtantini Magni.*

## ASSERTIO LXXXI.

*Et iure naturali & ciuili fœminæ regni ſunt capaces.*

QVOD nec iure naturali nec ciuili prohibitum ſit mulieri imperium exercere in ſubditos, patet ex eo, quod iure feudorum ad ſucceſſiones regnorum, ducatuum & comitatuum etiam fœminæ admittantur, modo tamen filii maſculi deficiant. *cap. vnico, §.*

*filia, de ſucceſſ. feud. in vſib. feud.* Eadem ſententia probatur per *cap. dilecti. 10. de arbitr.* vbi dicitur, conſuetudinem moribus approbatam pro lege eſſe ſeruandam, quod in partibus Gallicanis fœminæ præcellentes in ſuos iuriſdictionem habeant ſubditos. Huius rei quoque illuſtria exempla tam in hiſtoriis diuinis, quam prophanis extant. Sic enim legitur Iudicum 4. Deboram fœminam propheriſſam, vniuerſum populum Iſraëliticum iudicaſſe. Sic in Anglia, Hiſpania, Scotia & Luſitania, regni ſceptra etiam fœminis delata fuiſſe ſatis ſuperque hiſtoriæ teſtantur.

Obiicitur huic deciſioni locus in *Geneſi c. 3. verſ. 16.* vbi diuinâ lege ſancitur, *vt mulier ſit imperio & poteſtati mariti ſubiecta*; ergo ipſa non debet aliis dominari. Reſpon. Viris ſuis, id eſt, maritis iubentur quidem lege diuina mulieres ſubeſſe; ſed tamen non ideo cæteris parêre debent: quinimo recte ſubditis imperant, ſi iuſte & legitime regnum ſit illis delatum.

Secundo, videtur naturali iuri repugnare, quod ſceptra imperii fœminis deferantur, cum plerumque à natura aptiores & magis idonei ſunt ad imperandum viri, quam fœminæ, propter prudentiam, robur, & animi magnitudinem. Reſp. Eſt quidem magis aptum ad imperandum genus maſculinum quam fœmininum, ſed tamen non ſemper ex lege naturæ efficitur, vt ex bonis boni naſcantur, ex ma-

ex malis mali, nec conſequenter vt quicquid maſculum gignitur, ſit perfectius eo, quod naſcitur fœmininum.

Tertium argumentum colligitur ex *l. 1. ff. de legib.* vbi lex definitur eſſe *prudentum virorum conſultum:* Vnde concludit Bart. fœminas non poſſe leges condere, & per conſequens, nec regni ſceptra tenere. Reſpon. Poſſunt & fœminæ, reginæ ſeu principiſſæ in iis terris, in quibus hæreditario iure dominantur, leges ferre; faciunt id quidem prudentum virorum conſilio, ſicut & reges, iuſſorum tamen vetitorumque authoritas eſt ab illis. *Connanus lib. 1. com. c. 4.*

Quarto aduerſatur *l. 2. ff. de R. I. & l. vlt. C. de arbitr.* Vbi ſtatuitur, quod fœminæ ab omnibus officiis & muneribus publicis, imo & à magiſtratibus debent eſſe remotæ, idque ex hac ratione, quod pudori & ſexui fœminino non conueniat virilibus officiis ſe immiſcere. Reſp. Iſta regula non procedit, ſi hęreditario iure regnum ſeu ducatus à parentibus ſeu maioribus, ad mulierem, filiam, forte Regis vel Ducis, ſit delatum: quemadmodum in Reginis & Comitiſſis receptum videmus; tunc enim licite & iuſte imperare poſſunt. *Decius ad d. l. 2. nu. 3.* vbi refert, Angelum vidiſſe Ioannam Siciliæ Reginam in ſolio ſedentem, & ſententiam protuliſſe contra dominos de Balſo. Similiter *4. c. Iudic.* Vniuerſos filios Iſraël ad Deboram in iudicium abiiſſe legimus,

Hanc ſententiam quod fœminis iuſte Regna & Imperia tribuantur, defendit *Cabotius lib.1. diſput.c.15.* à qua perperam diſſentit *Bodinus lib.6.de Repub.c.5.*

## ASSERTIO LXXXII.

*Libri feudorum habent auctoritatem legis generalis.*

QVÆRITVR ab interpretibus, an libri feudorum in iudiciis ad deciſionem cauſarum feudalium, & in ſcholis ad intentionis noſtræ comprobationem, ſicut reliqui libri iuris Ciuilis & Canonici allegari poſſint. Et ſtatuendum eſt, quod feuda valeant apud nos, totoque orbe Chriſtiano non minus quam ius ciuile, obtineant legis auctoritatem. Quod duobus apertiſſimis argumentis comprobatur. Primo, certum eſt libros feudorum in Imperio tacite receptos & approbatos eſſe ab Imperatoribus & Principibus, & eam approbationem tacitam ſufficere, ac tanti momenti eſſe, ac ſi expreſſe eſſent approbati. Longo etiam tẽpore quod excedit hominum memoriam, paſſim hi libri non ſolũ in Imperio, vt in Germania, ſed etiam extra Imperiũ, vt in Gallia, Italia, Hiſpania, in Academiis lecti ſunt & approbati, & in foro vſurpati, ſciente & non contradicente Imperatore; Itaque tacitâ approbatione ſunt recepti. Nullus Princeps poteſt cauſare ignorantiam huius iuris. Quod enim publice fit, eius cauſã nemo ignorare debet. *l.ſed & ſi, §.proſcribere, ff. de inſt. act.*

Ita-

Itaque iura feudorum ſunt conſuetudines vniuerſales, non ſolum approbatione imperiali, ſed etiam tacito populi conſenſu introductę, quapropter omnes ligant. *Curt. in 1ª par. tract. feud. quæſt. 1. num. 12.*

Secundo, tempus illud memoriam hominum excedens, ius facere dicitur, & æquiparatur priuilegio à Principe ex certa ſcientia conceſſo, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quot. & æſt.* Relinquitur ergo vſus feudorum in Imperio & extra Imperium legis auctoritatem habere, non ſolum in ſeculari foro, ſed etiam eccleſiaſtico: vnde etiam in Corpus iuris ciuilis ſunt inſertæ, *Zaz. in proœm. feud. num. 3.* Longe enim omnem auctoritatem legum ſuperat, id quod moribus vnanimi conſenſu per multa iam ſæcula receptum eſt & approbatum, *l. de quibus, & l. ſeq. ff. de legibus.* Hæc opinio eleganter defenditur à *Sonsbecio par. 1. feud. num. 22. Curtius d. loc. Zaz. in epit. feudor. in præludiis, Fach. lib. 7. contro. c. 2.*

Obiicitur, quod auctores ſeu compilatores feudorum fuerũt priuatę perſonæ, puta *Obertus de Horto*, & *Gerardus Cagapiſti*, Conſules Mediolanenſes, qui non habuerunt auctoritatem legis condendæ. Reſp. Inter feudorum libros extant etiam Imperatorum placita & conſtitutiones, editæ & promulgatæ ab Imperatorib. Lothario, Conrado, Hérico, & Friderico, qui ſupremam habuerunt pote-

## ASSERTIO LXXXIII.

*In feudis, non acquirit filiusfamil. vſumfructum patri.*

DVBITARI poſſet, quando filiusfam. acquirit feudum, an patri eius debeatur vſusfructus. Et verius eſt patri non acquiri vſumfructum. Ratio huius deciſionis adferri poteſt duplex. Prima eſt, quia feudũ cũ detur propter ſeruitia militaria, eſt peculiũ caſtrenſe. Vnde Harmenopulus feuda recte vocat στρατιωτικὰ κτήματα, id eſt, *militaria prædia.* Atqui in caſtrenſi peculio filiusfam. vſumfructum non acquirit patri, ſed eaque occaſione militiæ filio obueniunt, inſolidum ad filium pertinent. §.1. *Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. l. cum multa. C. de bon. quæ liber.*

Altera ratio eſt, quia filius laborem fert præſtando ſeruitia militaria: ergo æquum eſt, præmia, hoc eſt, commoda feudorum ad eum pertinere.

Opponitur huic deciſioni hoc argumentum. In quibus cauſis ius feudorũ & nihil nominatim conſtituit, ſeruandum eſt ius ciuile ſcriptum, *c.* 1. *§. ſtrenuus. de feud. cognit. lib.* 2. *feudor. tit.* 1. Sed ius ſcriptum vult omnia, quæ à filiofamil. acquiruntur etiam laboribus & induſtria ſua, quoad vſumfructum acquiri patri, *l. cum oportet, in princ. in verb. vel laboribus ſuis ad eum perueniant. C. de bon. quæ lib.* Ergo & vſusfructus feudi patri acquiritur. Reſpon. Feuda ſunt bona caſtrenſia,

quia occaſione militiæ dantur; atqui in peculiis caſtrenſibus patri non debetur vſusfructus ſed filiofam. pleno iure acquiruntur, *l. vnic. C. de caſtren. om. palat. pecul. lib.* 12.

Secundo obiicitur, quod peculia caſtrenſia non conſiſtunt in bonis immobilibus, *l. ſi forte, & l. caſtrenſe. ff. de caſtrenſ. pecul.* Ideoq; cum feuda conſiſtant tantum in bonis immobilibus: *c.* 1. *In quib. cauſ. feud. amit. lib.* 2. *feud. tit.* 23. non poſſunt dici eſſe bona caſtrenſia. Reſp. In peculio caſtrenſi poſſunt etiam prædia aliaque bona immobilia computari, quando ſcil. filio in bello vel caſtris agenti, vel contemplatione militiæ ea prædia ſunt donata. Tunc enim ea bona immobilia hoc modo data filiofam. dicuntur & cenſentur caſtrenſia, & proinde in his bonis, ſicut & in feudis occaſione militiæ filio conceſſis, excludetur pater quoad vſumfructum, *tex. eſt in l.* 1. *C. de caſtrenſ. pecul. milit. lib.* 12. *tit.* 37.

Tertio mouetur hoc argumentũ non parui momenti: Feudum nihil aliud eſt quã vſusfructus quidam rei immobilis, *cap.* 1. *in fin. In quib. cau. vſusfructus amit.* Sed ſi vſusfructus filiofam. relinquatur, certũ eſt eum patri acquiri. *l. vlt. C. de vſufruct.* Ergo & feudi commoditas atque vſusfructus acquiretur patri. Reſp. Procedit hoc argumentum quidem in ſimplici & proprio vſufructu, qui filiofamil. relictus, debetur patri. Verum aliud obtinet in vſufructu feudi, qui non acquiritur pa-

tri;

eri; ſed apud filium manere debet: Idque ex ea ratione colligitur, quia vaſallus propter feudum domino ſeruitia præſtare tenetur; atqui ſi careat fructibus & prouentibus feudi, non poterit commode domino ſeruire. Hanc ſententiam, quod vſumfructum bonorum feudalium pater nõ lucrifaciat, amplectuntur & defendunt *Claudius de Seiſell.& Zaz. in 4. par. tract. feud. Vulteius de feud. c. 4. Borcholt. c. 5. num. 48. Fachin. lib. 7. controu. cap. 77.* Diſſentit *Sonsbecius, par. 7. feud. num. 7.*

## ASSERTIO LXXXIIII.

*Minor ſine auctoritate curatoris poteſt de antiquo feudo inueſtire.*

MINOR antiqui feudi renouationem ſine auctoritate tutoris, curatorisve conſenſu facere poteſt: Quod probatur per *c. 1. Per quos ſi. inueſt.* vbi indiſtincte Feudiſta dicit, quod inueſtitura de veteri feudo etiam à minore fieri poſſit. Ita ſentiunt *Borcholt. in tract. de feud. cap. 5. nu. 40. Vult. de feud. cap. 3. nu. 7.* Contrariam opinionem tenent *Hoto. in d. c. 1. Per qu fiat inueſt. Duare. cap. 6. num. 10. Sonsbec. par. 6. num. 7.*

Obiicitur *l. obligari 9. §. pupillus ff. de auct. tuto.* vbi dicitur, quod ſoluere pupillus non poſſit ſine auctoritate tutoris. Ergo nec poteſt abſq; auctoritate tutoris pupillus vel minor inueſtire vaſallũ de feudo antiquo. Sonſbeccius vult minorem poſſe antiquum feudũ renouare, ſiue de eo vaſallum inueſtire, ſi

non habeat curatorem, alias ſi habeat curatorem, debet cum eius auctoritate de veteri feudo inueſtire. Verior tamen videtur ſententia, quod minores ſine curatoris auctoritate de antiquo feudo inueſtire poſſint; quia non videtur alienare, qui veterem alienationem cōfirmat. *arg. l. 1. §. aqua ductus. ff. de aqu. quot. & eſt.* & minor non alienat hoc caſu feudum, ſed quod alienatum erat à parentibus, iuris neceſſitate impellente approbat.

Secundo opponitur hoc modo: Quoties pupillus vel minor ſuam conditionem faciunt deteriorem, vel quoties obligantur ex aliquo contractu, tunc requiritur auctoritas tutoris, vel conſenſus curatoris, *Inſtit. de aut. tuto. in princ.* Sed pupillus concedendo feudum poteſt ſuam conditionem facere deteriorē; quia obligat ſe vaſallo; nam ex conceſſione feudi mutua naſcitur obligatio inter dominum & vaſallum, ita vt quibus ex cauſis vaſallus feudo priuatur, ex iiſdem cauſis dominus proprietate priuetur. *tex. ſunt in c. vnic. §. domino. Si de feud. def. conten. ſit. c. vnic. Qual. dom. feud. priu.* Reſp. Minor & pupillus non faciūt ſuam conditionem deteriorem, ſed meliorē, inueſtiendo de feudo antiquo. Vtile enim eſt, atque intereſt minoris: quod ſemel debet ſoluere, & quod tradendum eſt ſemel, dare mature, vt vaſallum obligatum ad defenſionem ſalutis ſuæ ac fortunarum habeat maturius. Quod ſi interſit minoris feudum datum

non

non eſſe, hoc caſu ſine curatore nulla intelligi videtur facta fuiſſe conceſſio; quippe cum nec I quidum debitum ſine eo ſolui poſſit. *l. obligari,§.pupillus,ff.de auct.tuto.*

## ASSERTIO LXXXV.

*Fœmina feudum dare poteſt.*

QVÆRITVR an fœmina feudũ dare poſſit. Et reſpondetur quod poſſit. *tex. eſt in §.fœminam,Per quos ſi. inueſt. lib. 2.feud. tit. 3.*

Sed obiicitur, quod dicitur in *c.vnic. in fin. De inueſt. in marit.fac.& c.vnic. An apud iud. vel curiam dom.quæſt.feud.deb.termin.& c.1.§. vlt.de prohibit. feud. alienat. per Frederi.* Eum qui feudum dat, habere iuriſdictionem, quod in fœminam cadere non poſſe, explorati iuris eſt, cum iure ciuili Romano fœminæ ab omnib. muneribus & officiis ciuilibus & publicis arceantur, *l.fœminæ, ff. de R. I.* Reſpon. Inueterata conſuetudo retinenda eſt, donec per contrariam conſuetudinem tollatur. Moribus autem introduci poteſt, vt fœminæ magiſtratum gerant, & officio iudicandi fungantur, *c. dilecti.ext.de arbit.* Sic vſu receptum videmus in Anglia, Luſitania, Hiſpania, Scotia, vt fœminæ regia ſceptra teneant. Ita Angelus Iohannam Siciliæ Reginam ſedentem in ſolio ſe vidiſſe refert, & ferentem ſententiam contra dominos de Balſo. Notat *Decius ad d.l.fœminæ.*

Secundo obſtat, quod fœmina feudi capax non eſt, & proinde quod ipſa non habet, alteri

dare non poteſt *arg.l. nemo plus iuris.ff. de R.I.* Reſp. Dubium non eſt, quin fœmina feudum habere poſſit, ſi ita expreſſe in inueſtitura conuenerit, vt fœmina in feudo ſuccedat, abſque ea expreſſa conuentione in feudo ſuccedere non poteſt. *cap.* 1. *§. filia, de ſucceſſ. feud. lib.* 1. *feud. tit.* 8.

## ASSERTIO LXXXVI.

*Duobus inueſtitis de feudo, is præfertur, cui prius poſſeſſio feudi tradita eſt.*

QVÆRITVR, ſi duo de eodem feudo ſint inueſtiti, diuerſis temporibus, & alteri primo tradita ſit poſſeſſio feudi, quis præferendus ſit. Et ſtatuendum eſt, quod ille præferendus ſit, cui prius dominus poſſeſſionem feudi tradiderit, licet alter prius ſit inueſtitus. Confirmatur hæc deciſio, quia per traditionem demũ acquiritur feudi dominiũ, ideóq; antequã feudum ſit traditũ primo inueſtito, illius dominiũ manet penes dominũ concedentem feudum. *arg. l. pen. C. de rei vend. l. alienatum.* 67. *ff. de V. S.* Ac proinde feudum per traditionem transfertur in eum, qui poſtea inueſtitus eſt. *l. qui tibi. C. de hered. & act. vend.* Quinimo manifeſta huius ſentẽtiæ comprobatio extat in *l. quoties* 15. *C. de rei vend.* vbi ſtatuitur, quod ſi dominus duobus diuerſis temporibus eundẽ fundum vendiderit, ille potior eſt & præfertur in dominio fundi, cui prius poſſeſſio fundi tradita eſt, licet alter prius fũdum emerit. Hæc cum ita iure communi ſint

con-

conſtituta, nec contrarium vſu feudorum ſit ſtatutum, videtur inhærendum iuri communi *arg c.1.de feudi cognit.*

Duo argumenta contra hanc ſententiam adferuntur. Primum eſt, quod feudum alicui conceſſum non poteſt ei ſine iuſta cauſa auferri. *c.1.de feudo ſine culpa non amit.* Ergo non licet domino, poſtquam vnum inueſtiuit, alium inueſtire in eodem feudo; quia videtur feudum priori datum adimere ſine iuſta cauſa. Reſp. ſub diſtinctione: Aut dominus aliquem inueſtiuit in feudo, tradendo ei poſſeſſionem corporalem, quæ dicitur inueſtitura propria, & tunc non poteſt ei feudum adimere, & alteri dare, ſine iuſta cauſa. Aut dominus cōceſſit alicui feudi inueſtituram, per haſtam, vexillum vel enſem, quæ dicitur *impropria inueſtitura, c. 1. Quid ſit inueſt.* & tunc tenetur quidem inueſtitum in poſſeſſionem mittere, ſed ſi id non fecerit, verum alterum de eodem feudo inueſtierit, & illi poſſeſſionem tradiderit, hic poſterior inueſtitus præfertur; ſed dominus tenetur primo inueſtito, id quod intereſt, præſtare. Quoties enim dominus non habet facultatem tradendæ rei venditæ, ad id quod intereſt emtoris, condemnatur. *l. 1. ff. de action.empt. l.ſi traditio. C.eod.*

Secundo opponitur, quod in feudis idem operatur inueſtitura, quod traditio rei. *c. Quib.mod.feud.conſtit.poteſt.* Ergo prior inueſtitus de feudo adhuc præferend⁹ eſt, licet non

acceperit poſſeſſionem feudi. Reſpon. Quod dicitur, inueſtituram idem operari, quod traditionem rei, intelligendum eſt, de vera & propria inueſtitura, per quam poſſeſſio transfertur, *c.* 1. *Quid ſit inueſtit.* Abuſiua vero & impropria inueſtitura non eundem effectum obtinet. Hanc ſententiam, quod is, cui poſſeſſio feudi tradita eſt, præferatur priori inueſtito, amplectuntur *Minſ. cent. 4. Obſ. 61. Piſtor. par. 2. quæſt. cap. 29. Fachin. lib. 7. contro. c. 32. & 33.*

## ASSERTIO LXXXVII.

*Clerici in feudis non ſuccedunt.*

QVÆRITVR, an clericus in feudo ſuccedat. Dicendum eſt, verius eſſe eum non ſuccedere cum fratribus ſuis Laicis patri in feudo. Ratio eſt, quia impeditus diuinis miniſteriis, non poteſt domino ſeruitia perſonaliter præſtare, *c. vnic. de vaſal. mil. qui arm. bell. depoſ.* probatur & apertis textibus hæc deciſio, *c. 1. §. ex hoc, de feudo fœm. c. 1. §. qui clericus. Si de feud. defun. conten. ſit.* Defendit hanc ſententiam *Piſtor. par. 2. quæſt. 33. Minſ. cent. 5. Obſeruat. 48. Afflict. deciſ. 320.* vbi ita iudicatum fuiſſe ſcribit. Diſſidet *Schurff. cen. 1. conſ. 68. Mart. Laud. in tit. qui feud. dare poſ. §. & quia, num. 19.* poſt plures alios quos refert.

Opponitur *c. 1. §. vlt. de capit. Corradi.* vbi dicitur clericum recte feudum accipere & poſſidere. Reſp. Ab initio primum feudum

recte

recte clericis confertur. Nam poteſt quilibet de rebus ſuis, vt eſt moderator & arbiter rerum ſuarum, gratiam facere quibus vult. Poteſt enim dare quibuslibet; quare ergo eodem modo clerico in feudum dare non poſſet: ſed non poteſt clericus ſuccedere in feudo iam ante familiæ ſuę conceſſo; quia factus miles Chriſti, non poteſt eſſe miles ſæculi. Eſt enim talis, qui iam ſeruire non poteſt, *c. 1. de vaſal. mil. qui arm. bell. depoſ. c. 1. in fin. An mutus vel al. imperf.*

Sed iterum obiicitur, ſi in militia ſeruiendum eſſet in feudo nouo, iam non poſſet ſeruire, cum ſit Chriſti miles. Reſpon. Hoc quidem verum eſt, ſed iam ſeruiet per ſubſtitutum: Cenſetur enim hoc tacite conuentum inter dominum & vaſallum. Cum enim dominus daret feudum, ſciuit eum non poſſe ſeruire in propriâ perſona; ſicut quoque in fœmina obtinet, cui feudum confertur, quæ nec in perſona in bello ſeruire valet. *c. 1. An mutus vel al. imperf. c.* 1. *de feudo fœm.* Ita tradit *Afflict. ſup. cit. deciſ. nu. 8.* Verum quod feudum ſucceſſione acquirere non poſſit clericus, ideo eſt ſtatutum, quia vaſallus militi primo conceſſit, non clerico, & tali, qui ſuo proprio officio dominum iuuare poſſet, ſed nunc aſſumendo clericatum reddit ſe talem, quod officium domino præſtare non valet, nec debet. Ergo non ſuccedit in feudo, *l. in omnibus cauſis, de R. I.*

Tertio opponitur, quod clerici per ſubſtitutum æque ſeruire poſſunt, ideoq; in feudo etiam antiquo ſuccedent. Reſp. Illi ſoli vaſalli per ſubſtitutum ſeruire poſſunt, qui nullo vel naturę vel iuris impedimento excluduntur, quo minus per ſe ſeruire poſſint, *text. eſt in cap. 1. § firmiter, de prohibit. feud. alienat. per Frider. c. 1. in fin. An mut. vel alit. imperf.* vbi clerici æquiparâtur ſurdis, mutis, vel aliás imperfectis & inſanabilib. à natura, ſed imperfecti tales naturâ, ſubſtitutũ habere non poſſunt, ſecundum cõmunẽ DD. opinionẽ; quia per ſe ipſi ſeruire non poſſunt, vt tex. inquit in *c. 1. An mat. vel al. imperf. in fin.* Recte ergo nec clerici ſubſtitutum habere poterunt; quia illis æquiparantur. Ita recte decîdit *Sonſbec. par. 12. feud. num. 144. Chaſſa. in conſu. Burg. in §. 5. in verb. excepte les religieux. tit des fieds.* Contrarium tenent Canoniſtæ, & tandem *Fridericus Schenck. in. c. 1. de vaſal. mil. qui arm. bell. depoſ.* Quod non videbitur alicui mirum, quia Canoniſtæ trahunt omnia ad ſuum molendinum, & ipſe Schenck fuit Epiſcopus Vltraiectinus, magnus fautor & patronus clericorum. Vide etiã de hac quæſtione varie differentem *Fachinæum lib. 7. contro. c. 35.* qui quatuor caſibus tradit, Clericos in feudo poſſe ſuccedere: primus eſt, ſi dominus conſentiat, & contentus ſit, vt per ſubſtitutum ſeruiat, nec de præiudicio alterius, puta agnatorũ agatur. Secundus eſt, ſi non pręſtandũ ſit ſeruiti-

nitium perſonale, ſed reale; puta annuus cenſus pecuniæ vel alterius rei. Tertius eſt, ſi feudum francum ſit, pro quo nullum præſtandum eſt ſeruitium. Quartus eſt, ſi feuda annexa ſint dignitati Eccleſiaſticæ. Ita accipiendus eſt *tex. in c. 1. §. vlt. de capit. Corradi, & in c. verum. & c. ex tranſmiſſa. de foro compet.* Sic paſſim in Germania Epiſcopi, Abbates & alii Eccleſiaſtici Prælati feuda ampliſſima poſſident, annexa dignitati Eccleſiaſticæ. Adde *Cacheranum deciſ. 27.* vbi ſex fallentias ponit, & explicat. Prima, eſt in feudo franco & libero. Secunda, quando expreſſe cautum eſt, præſtari debere ſeruitium reale, ſeu etiam perſonale, dummodo honeſte illud per Eccleſiaſticam perſonam exhiberi valeat. Tertia eſt, quando feudum eſſet ad omnem hæredem tranſitorium, puta quia in inueſtitura dictum ſit, pro ſe & hæredibus quibuſcunque, vel quibus dederit. Quarta eſt, quando clericus admitti vellet per modum ſucceſſionis, non per viam inueſtituræ, tanquam vocatus ex veteri inueſtitura. Quinta eſt, in feudis eccleſiaſticis. Sexta, in fratribus Hieroſolymitanis. Ratio adducitur huius fallentiæ: Quia omnino arma non depoſuerunt, cum Deo ſeruiant in armata militia contra infideles.

## ASSERTIO LXXVIII.

***Fœminæ in feudo emtitio non ſuccedunt.***

PROBATVR hæc deciſio per regulam feudalẽ, quæ ſic habet; Quoties incertis parti-

bus mutatur natura feudi, tunc in aliis partibus ſemper retinetur & ſeruatur feudi proprietas *c. vnic. de feud. non hab. prop. nat.* Ergo licet feudi natura in eo mutatur, quod pecunia acquiratur, tamen in aliis partibus communem naturam feudi retinet, quæ hæc eſt, vt fœminæ à ſucceſſione feudi arceantur. Secundo probatur per alteram certiſſimam regulam feudalem, quod fœminæ à feudis excluduntur, niſi nominatim illis pacto ſit prouiſum, vt ſuccedant in feudo, *c. 1. §. filia, de ſucceſſ. feud. c. 1. de nat. ſucceſſion. feud.* Contrariam ſententiam, quod in feudo emtitio fœminæ ſuccedunt, licet pacto id non ſit expreſſum, tenet *Odofred. in ſuâ ſummâ feudi, tit. Qui in feud. ſuccedere poſſunt*, & conatur ſuam opinionem ſtabilire hiſce argumentis:

Primo, feudum emtitium non eſt proprie feudum; quia feudum non prætextu pecuniæ, ſed ex amore & beneuolentia domini acquiri debet. *c. 1. de feud. dato in vic. leg. commiſſ.* Ideoque nec leges quæ de proprio feudo loquuntur, in emtitio locum habere poſſunt; & proinde cum à ſucceſſione feudi proprie ſumpti arceantur fœminæ, conſequens eſt eas in feudo emtitio, tanquam improprio ſuccedere. *arg. c. 1. de feud. fœmin.* Reſp. Licet feudum emtū non ſit proprie feudum, quoad hoc quod pecunia acquiſitum eſt, iure tamen feudi debet conſeri & in aliis partibus feuda-

libus

libus, ſecundum regulas propriorum feudorum determinari. *arg. c. 1. de feud. non hab. prop. natu.* Cum ergo nuſquam leges feudales excipiant feudum emtitium, debet ſecundum alias generales regulas feudi cenſeri, quę fœminas à ſucceſſione feudi excludunt.

Secundo in contrarium ita argumentantur: Quoties feudum emtitium eſt, acquiritur potius ex contractu emtionis, quam iure feudi: Atqui in contractibus hęc ſeruatur regula quod contractus & pacta tranſeant ad hęredes tam maſculos, quam fœminas. *l. ſi pactum. ff. de probat. l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Reſp. Feudum emtitium tranſit ad hæredes quidem, ſed maſculos tantum, non etiam fœminas; quia non amittit omnem ſuam naturam. Feudum enim manet & vocatur, licet emtum pretio fuerit. *c. 1. de natur. feud in verb. vel niſi emerint feudum, c. 1. de feudo dato minim. valuaſ. c. 1. de benef. fratr.* Hanc ſententiam, quod in feudo emtitio fœminæ non ſuccedant, amplectuntur *Sonſbec. in 9. par. feud. num. 121. Minſ. cent. 5. obſ. 73. Fachin. lib. 7. contro. c. 37.* Diſſentit *Curtius in tract. feudor. 3. part. princip. quæſt. 1. num. 6. 7. & 8.*

## ASSERTIO LXXXVIIII.

***Feudo alienata à vaſallo ſine conſenſu domini, ne quidem 30. vel 40. annis præſcribitur directum dominium, in præiudicium domini.***

GRAVIS & ardua eſt quæſtio, vtrũ ſpacio 30. & 40. annorum directum dominium

feudi à vaſallo conſenſu domini alienati præſcribatur aduerſus dominum feudi. Et verior probabiliorque eſt ſententia, quod accipiens feudum à vaſallo, inſcio domino, alienatum, ne quidem 30. vel 40. annis illud præſcribere poſſit. Hæc ſententia primo manifeſte probatur per *tex. in c.* 1. *verſ. præterea, de capit. Corradi.* vbi Imp. Conradus reſcribit in hæc verba: *Præterea liceat dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obſtante præſcriptione reuocare*; qui textus non poſſet eſſe clarior. Secundo, hanc ſententiam pleniſſime cõprobat *c.* 1. §. *vnde Imperator, de prohib. feud. alien. per Frideric.* cius hæc ſunt verba: Nos ad pleniorem regni vtilitatem proſpicientes, non ſolum in poſterum, ſed etiam hactenus illicitas alienationes perpetratas præſenti lege caſſamus & in irritum deducimus, nullius tẽporis præſcriptione impediente. Quia quod ab initio de iure non valuit, tractu temporis conualeſcere non debet. Quæ verba non poſſent eſſe clariora, vbi cum Imper. Fridericus ſtatuerit illicitis alienationib. nullam omnino obſtare pręſcriptionem, procul dubio voluit etiã ne quidẽ 30. vel 40 annorum præſcriptionem obſtare. Remoto enim genere &, omnes eius ſpecies remouentur. Eamque fuiſſe Imp. ſententiam, duæ vrgentes & efficaces rationes ab Imperatore ſubiectæ liquido demonſtrant. Prima eſt, quia iſtæ alienationes & tricennales præſcriptiones feudorũ, in ſummam

impe-

imperii diminutionem & Reipub. interitum tendunt. Nam vaſalli diſtractis bonis & ſic feudis exuti, non poſſunt pręſtare dominis ſeruitia, per quod imperii vires maxime attenuantur, dum proceres milites ſuos, hoc eſt, vaſallos ad expeditionem Principis traducere non poſſunt, vt pulchre habet *c. 1. de prohib. alie. feud. per Lotha. & c. 1. de prohib. feud. alie. per Frider.* Altera ratio eſt: Quia quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis conualeſcere non debet; quę ratio etiam 30. annorum præſcriptioni conuenit.

Obiicitur primo huic deciſioni; quod omnis actio, ſiue in perſonam ſit, ſiue in rem 30. vel 40. annis præſcribatur, quę longiſſimæ præſcriptiones ꝑpter deſides, rerumq; ſuarum deſertores ſunt introductæ. *l. ſicut, l. omnes. l. cum notiſſimi, C. de præſcript. 30. anno.* Reſp. Regulariter quidem verum eſt, actiones 30. vel 40. annorum ſpacio extingui: niſi ſpecialis quædam lex extet, qua caueatur nullam omnino præſcriptionem locum habere: atqui in hoc noſtro caſu omnis præſcriptio ab Imper. in vniuerſum prohibita eſt per *c. 1. de capit. Corra. & c. 1. de prohi. feud. alie. per Frederi.*

Secundo obſtat *tex. in c. 1. §. porro. Qualit. olim feud. pot. alie.* vbi habetur, quod præſcriptione 30. annorum dominus tam ignorans quam ſciens à feudi repetitione ſubmoueatur. Reſp. Ille tex. non loquitur de illicita alienatione, ſed tractat de tali præſcriptione, per

quam dominus excluditur à iure redimendi feudi, eo caſu, quo alienatio valet. Deinde, ante tempora Imp. Conradi poterat feudum pro parte vel totum alienatum 30. annis, vt ibi, præſcribi. Verum Conradus & poſt eum Lotharius & Fridericus Impp. animaduertentes hoc cedere in detrimentum Reipub. poſtea ſimpliciter ſuis conſtitutionibus omnes præſcriptiones prohibuerunt, iniquum exiſtimantes, vaſallos ex delicto compendium facere, dominos vero ex officio damnum ſentire.

Tertio opponitur *c. 1. §. ſi quis per 30. Si de feud. defuncti. conten. ſit.* vbi dicitur, ſi quis per 30. annos prædium aliquod tanquam feudum poſſedit, & ſeruitium domino exhibuit, quamuis de eo non ſit inueſtitus, quod 30. annorum præſcriptione ſe tueri poſſit. Si ergo 30. annis res allodialis, vt feudum præſcriptione acquiri poterit, à contrario ſenſu ſequitur, quod feudo à vaſallo alienato, ſaltem 30. annis dominus poſſit amittere feudum, vt ſcilicet præſcribens pleno iure illud ſibi acquirat, tanquam prædium allodiale. Reſp. Longe diuerſa hæc ſunt, nec eadem militat ratio; quia aliud eſt feudum vt rem allodialem præſcribere, aliud feudum præſcriptione acquirere: quia in caſu *d. §. ſi quis per 30.* non patitur Reſpub. detrimentum, ſed augetur; quia tenetur iam ſeruire vaſallus; ſecus in noſtro caſu, vbi periret ſeruitium. Præterea potu-

iſſet

iſſet rem illam allodialem 30. annis vt propriam præſcripſiſſe, *l. 1. C. de anna. excep.* ergo multo magis vt feudum præſcribet. Hanc ſententiam quod dominus 30. vel 40. annorum præſcriptione non amittat feudum illicite alienatum, amplectuntur & defendunt *Iac. de Ardizo in ſum ſua, tit. Quib. mod. feud. acqui. Andr. de Iſer. & Schenk. in c. preterea, de capit. Corra. Sonsbec. par. 12. feud. num. 155. Fachin. lib. 7. contro. c. 91.* Limitatur tamen hæc deciſio, niſi dominus, & ii quorum intereſt, præſentes & ſcientes patiantur alienari & præſcribi feudum citra contradictionem. Illo enim caſu etiam hodie poſſet præſcribi feudum, per *c. qui tacet, de R. I. in 6. c. continebatur. De his quæ fiu. a prælat. ſine conſen. Capit.* Ita etiam ſentire videtur *Gloſſa in c. 1. Quid iur. ſi poſt alien. feudi vaſal. recup. arg. c. 1. §. preterea. Quib. mod feud. amit. Sonsbec. d. loco, num. 163.*

## ASSERTIO XC.

*Vaſallus ſine venia dominum feudi in ius vocare poteſt.*

DIGLADIANTVR & contendunt acriter inter ſe DD. An vaſallus dominum in ius vocare poſſit, nõ impetrata venia. Et communior receptiorque eſt DD. ſententia, quod vaſallus coram paribus curiæ cum domino ſuo litigare volens, poſſit dominum feudi, non impetrata venia, in ius vocare. Ratio decidendi eſt; quia edictum Prætoris, quo certæ per-

ſonę ſine permiſſu Prętoris in ius vocari prohibentur, vaſallum non compræhendit. Ergo cum hoc edictum ſit pœnale, *l. penult. ff. de in ius vocand.* non debet ad alios caſus in eo expreſſe non comprehenſos, extendi, ſed in ſuis caſibus duntaxat obtinebit. Hæc eſt communis DD. opinio, quam adſeſſores ſupremi tribunalis in Camera Imperii iudicando ſunt ſecuti, teſte *Minſ. cent. 4. obſ. 92. Barcholt. de feudis.cap.10.nu.38.*

Contra hanc deciſionem adfertur tale argumentum: Libertus patronum ſine venia in ius vocare non poteſt, ſed vaſallus & libertus æquiparantur. *Preſes Euer. in Topic. in loco a liberto ad vaſal.* Ergo & vaſallo opus eſt veniæ impetratione, ſi dominum in ius vocare velit. Reſp. Licet in multis vaſallus & libertus inter ſe pares & æquales habeantur, non tamen in omnibus hæc æquiparatio procedit. Longe enim arctius libertus adſtrictus eſt patrono, à quo accepit libertatem rem inæſtimabilem, *l libertus ff. de R.I.* quam vaſallus domino, quia tantum feudum accipit, vt ipſe hæredeſque eius domino fideliter ſeruiant. Adhæc æqualis eſt fidei relatio inter dominũ & vaſallum: ſicut enim vaſallus domino, ita è contra dominus vaſallo reciproca fide eſt obſtrictus. tex. eſt ſingularis & notab. in *c. vnic. de for. fidel.* quem textum ius ſanctum continere, ſed dominis terribilem eſſe, *Bald. ibid.* notat. Quod de patrono & liberto nulibi

ibi ſcriptum reperitur: fallax ergo eſt argumẽtandi genus à vaſallo ad libertum. *Præſes Euer. d. loco, num. vlt. Minſ. cent 4. Obſeruat. 91.*

Secundo in contrarium adfertur *l. generaliter. ff. de in ius vocand.* vbi traditur, generaliter eas perſonas, quibus reuerentia debetur, in ius vocari non poſſe ſine venia Prætoris. Ergo cum vaſallus domino honorem, fidem & reuerentiam exhibere teneatur, illum quoque abſque venia in ius non vocabit. Reſp. Dicendum eſt, quod ne prædicta lex ſuperflua cenſeatur, illam hoc modo accipiendam eſſe, vt de illis perſonis accipiatur, quæ parentum loco habentur, vt ſunt ſocer, ſocrus, nouerca & vitricus. Præterea & propter reuerentiam marito debitam, vxor eum non poterit in ius ſine venia Prætoris vocare *arg. l. alia. in fin. ff. Solut. matrim. Cuiac. lib. obſ 10. c. 10.*

Tertio opponitur *c. vnic. de vaſal. mil. qui cont. eſt.* vbi dicitur, quoties vaſallus de domino conqueritur, debet adire curiam, & ſalua reuerentia de iure ſuo cum domino experiri Reſp. Hæc verba, ſalua reuerentia, ad famoſam actionem, quam vaſallus honeſtis verbis moderari debet, non ad citationem ſunt reſtringenda. Sic. n. in ſimili liberi & liberti contra parentes & patronos actionem famoſam de dolo intendere non poſſunt, ſed loco eius actionẽ in factum omiſſa doli mentione proponere debent, *l. non debet* 11. *ff. de dolo.* Itaque hæc ſententia, tanquam

verior, & iuri magis conſentanea retinenda eſt, quod vaſallus dominum feudi ſine venia in ius vocare poterit.

## ASSERTIO XCI.

*Mutus, ſurdus, cæcus, furioſus, vel aliter imperfectus, in feudo non ſuccedunt.*

COMPROBATVR hæc deciſio hoc firmiſſimo argumẽto: Vaſallus tenetur dominum in acie & prælio dimicantem adiuuare, & alia ſeruitia militaria ei præſtare *c. vnic. §. eſt & alia. Quæ fue. pri. cauſ. benef amit c. vnic. Quibus modis feud. amit. c. vnic. verſ. & ſi ſciuero. de noua for. fidel* Hæc facere non poſſunt mutus, ſurdus, cæcus, furioſus: Ergo merito à feudi ſucceſſione arcentur.

Verum in hac controuerſa quæſtione duo occurrunt textus feudales mire variantes & diſſidentes, Nam primo in *c. vnic. An mutus vel al. imperf. feud. retin.* ita conſtitutum eſt: *Mutus & ſurdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus,* etiamſi ſic natus ſit, totum feudum retinebit. Quidam tamen dicunt, eum qui talis natus eſt feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſeruire non valet. In *tit. vero, Epiſc. & Abba. feud. dai e non poſ. §. vlt.* in hæc verba reſponſum eſt: *Mutus feudum retinere non poteſt, ſed ſi feudum fuerit magnum, quo ei ablato ſe exhibere non valeat, tantum ei relinqui debet, vnde ſe ſuſtinere poſſit.* Et his caſibus feudum amittitur, & ad dominum reuerti debet. Communiter DD. hæc capitula ita con-

conciliant. Aut quis eſt à natura imperfectus, mutus, ſurdus, cæcus & furioſus, nullaque ſpes ſupereſt conualeſcendi, & hic nec in feudo nouo, nec in paterno ſuccedit. Aut factus eſt imperfectus ex accidenti, vitiumque hoc corporis vel animi medicorum arte eſt ſanabile, & tunc in feudo ſuccedet, & per ſubſtitutum præſtare poterit ſeruitia. Hanc ſententiam ſequuntur & approbant *Aluarot. Præpoſ. Schenk. & Baro in c. vnic. §. fin. Epiſc. vel Abba. Sonsbec. parte 11. de feud. num. 133. Weſenb. de feud. c. 6. nu. 20.* Et hæc opinio videtur ſatis comprobari in *d. cap. vnic. An mutus vel al. imperf.* vbi cum primo poſita eſſet opinio Gerardi & Oberti, quod mutus, ſurdus, cæcus, etiamſi ita nati ſint, in feudo ſuccedant, poſtea ſubiicitur diuerſa & contraria opinio, hiſce verbis: *Quidam dicunt, eum qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe.* Ex quibus apparet in poſteriori ſententia & opinione, quæ plerumque derogat priori, feudorum authores conſiſtere, quod ſcilicet mutus, ſurdus, cæcus, vel aliter imperfectus ſi ita nati ſint, feudum retinere, vel in eo ſuccedere non poſſunt. Si vero non ita nati ſint, ſed caſu aliquo ſuperueniente, vel ex accidenti cæci muti, vel ſurdi facti ſint, tunc in feudo ſuccedant. Ita docet *Fachin. lib 7 contro. c. 34.*

Sed in hac difficili controuerſia hæc potius diſtinctio, tanquam textibus iuris magis accommodata, mihi ſequenda videtur. Aut

hi à natura ita procreati ſunt, & tunc in feudo non ſuccedunt, *d. c. vnic. §. fin. Epiſ. vel Abba.* Aut caſu aliquo ſine culpa ſua, & ex accidenti ita facti ſunt, & tunc quidem feudum ante imperfectionem inueſtitura vel ſucceſſione acquiſitum retinent, & per ſubſtitutum ſeruitia præſtabunt. Ita accipi debet *c. vnic. An mut, vel al. imperf. in fin.* At in feudo nondum acquiſito non ſuccedunt, ſiue imperfecti nati vel caſu aliquo facti ſint ante acquiſitionem feudi. Et ita intelligi debet *c. vnic. §. fin. Epiſ. vel Abba.* Vel, vt breuius & apertius dicam. Imperfecti quocunque modo, ſiue à natura, ſiue ex accidenti, in feudo non ſuccedunt, ſed retinent feudum acquiſitum, ſi poteſt acquiſitionem & poſſeſſionem feudi vitium illud imperfectionis vel inhabilitatis ſuperueniat. Ita decidit eleganter *Vulteius de feudis, c. 9. nu. 64.* & hoc modo hæc duo capitula diſſidentia conciliat.

Illud extra controuerſiam eſt, quod feudum de nouo recipere poſſunt, qui ex accidenti, vel etiam à natura muti, ſurdi, cæci, claudi, dementes vel alias imperfecti ſunt, *Bald. & Aluar. in c. vnic. §. fin. Epiſ. vel Abba.* &c. Dominus enim illorum defectum ſciens, & iiſdem feudum concedens, ipſis etiam gratiã facere cenſetur, vt ſi per ſe commode ſeruire non poſſunt, ſaltem per ſubſtitutum ſeruiant.

ASSER-

## ASSERTIO XCII.

*Liberi legitimati per ſubſequens matrimonium in feudo non ſuccedunt.*

NATVRALES filii, ex cõcubina nati, in feudis non ſuccedunt. ſiue extent alii liberi legitimi & naturales, ſiue non, *§. naturales. Si de feud. def. contentio ſit, lib. 2. feud. titul. 26.* Quod procedit ſiue feudum ſit paternum, ſiue maternum. Vnde licet filius naturalis vel ſpurius de iure communi matri ſuccedat in bonis allodialibus, *l. ſi qua illuſtris, C. Ad SC. Orfic.* in feudis tamen non ſuccedit, etiamſi feudum ſit fœmineum, materq; nullos alios liberos habeat. *Andr. de Iſer. in d. §. naturales.* Cuius Iuris ratio hæc eſt, quod domino paribusque curiæ minus ſit honorificum, in ſuo conſortio, ſiue ſodalitio habere homines natalibus ſuis maculatos.

Sed quæritur & controuertitur ab interpretibus, *Anne legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedant in feudis?* Et quidem inſpectis textib. feudalibus, hæc quæſtio ſatis clare eſt definita, quod ſcilicet legitimati quocunque etiam modo ſint legitimati, arceantur à ſucceſſione feudi, per *d. § naturales, Si de feud. defun. conten. ſit,* &c. vbi expreſſis verbis deciditur, quod naturales filii, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionẽ feudi non admittuntur, vbi cum textus non diſtinguat in legitimatis, ſed indiſtincte omnes legitimatos à ſucceſſione feudi repellat, neque nos diſtin-

gnere debemus. Quod vero textibus feudalibus certo fuit deciſum, id ipſi interpretes ſuis diſtinctionibus incertum fecerunt. Statuunt namque communiter DD. quod legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis indiſtincte ſuccedant, non vero legitimati per reſcriptum Principis. Ita tradunt *Iaco. de Belui. & Andr. de Iſer. in d. §. naturales.*

Communis hæc diſtinctio DD. hoc fundamento nititur, quod per matrimonium ſubſequens omnis macula quæ erat circa natales, ſit ſublata, quodque tempus huius legitimationis coniungatur cum tempore conceptionis, vt ita medium tempus nunquam fingatur in rerum natura extitiſſe; atque adeo nunquam illegitimos fuiſſe, per *c. tanta, ex. Qui fil. ſunt legit.*

Sed ad hoc argumentum DD. reſpondetur, quod etſi matrimonio ſubſequenti omnia vitia purgata eſſe cenſeantur, id tamen reſpectu ipſorum natalium magis fictione, quam veritate ſubſiſtit. Et quidem, vt recte dicebat Baldus, *vulnus natalium legitimatione conſolidatur*, interim remanet tamen aliqua citatrix, quæ occaſionem huic iuri feudali inducendo dediſſe videtur: cum omnem omnino maculam, imo & ſuſpicionem maculæ alicuius, dominus feudi & pares curiæ à curia remotam vellent. Præterea iure quidem ciuili & Canonico omnia vitia priora tolluntur per ſubſequens matrimonium, ita vt qui

eſt ef-

eſt effectus vtriusque illius iuris, æque pertineat ad legitimatos per ſubſequens matrimonium, atq; ad eum qui ab initio legitime natus eſt. Sed quia hoc iure feudali non eſt conſtitutum, ſed potius in genere legitimati ſine diſtinctione modi legitimationis, à ſucceſſione feudi arceantur, id quod iure ciuili & Pontificio conſtitutum eſt, iuri feudali repugnanti non eſt inferendum.

Non etiam valet expoſitio Cuiacii & Borcholdi ad illum *tex. d.* §. *naturales*; qui eum textum interpretantur, quod tum naturales legitimati in feudis non ſuccedant, quando poſt delatam ſucceſſionem fiunt legitimi. Nam caſus de eo, qui legitimatur, per ſubſequens matrimonium, ne fingi quidem, nedum eſſe poteſt, ſucceſſione iam delatâ, vtpote quæ non deferatur, niſi mortuo vaſallo, cũ iam amplius matrimonium contrahere nequeat, ac per conſequens, nec per matrimonium legitimare liberos. Licet igitur hæc ſententia, quod legitimati per ſequens matrimonium in feudis ſuccedant, in praxi & vſu forenſi conſulendo & iudicando quotidie obſeruetur, teſte *Schurf. conſil.* 1. *cent.* 1. *n.* 17. & ſecundum eam in Camera Imperii iudicatũ teſtetur *Minſ. cent.* 5. *obſ.* 42. tamen ſecundum veritatem & deciſionem textum feudalium certior & verior eſt ſententia, quod legitimati per ſubſequens matrimonium à ſucceſſione feudorum arceantur. Id manifeſte probat

text.in *d.* §. *naturales*, vbi cum in genere ne-getur legitimatos in feudis ſuccedere, conſe-quens eſt, omnes ſpecies ſub eo genere com-prehenſos, hoc eſt, tam legitimatos per reſcri-ptum Principis, quam legitimatos per ſubſe-quens matrimonium, à feudorum ſucceſſio-ne arceri. Ita eleganter tradunt *Sonſbec.de feud. par.9.num.72. Vulte.c.9.de feudis.nu.94. Hoto. conſ.10.volu.1.*

Legitimati autem per reſcriptum Principis, omnino in feudis non ſuccedunt. Ratio eſt, quia principum beneficia ita reſtringenda ſunt, ne noceatur aliis. Princeps nō debet mihi auferre rem meam; & ius mihi quæſitum; niſi ſpecialis aliqua cauſa & commodum Reipub. intercurrat. optimus eſt, tex. in *l. nec auus 4. C. de emancip. lib. l. 2. §. ſi quis à principe, ff. Ne quid in loc.pub.* Si autem legitimati per reſcri-ptum Principis in feudis ſuccederent; magna fieret iniuria agnatis, quibus ex prouidentia & pacto primi vaſalli ſemel ius ſuccedendi in feudo quæſitum eſſet. Sed dubitatur, ſi legi-timati ſint naturales, antequam de feudo vlla incidat quæſtio, an tunc cum legitimis ad feu-da recte admittantur. Et verius eſt, quod na-turalis non ſuccedat in feudo, licet tempore inueſtituræ inueniatur legitimatus. *Curt. 3. part.princ.feud.memb.2.num.39.*

ASSER-

## ASSERTIO XCIII.

*Vaſallus tenetur dominum feudi in bello iuuare etiam contra patrem ſuum.*

TAM arcta eſt obligatio, quâ vaſallus domino auxilium præſtare tenetur, vt nec pater quidem, nec filius, nec frater exceptus reperiatur, imo vero diſerte feudalibus conſuetudinibus cauetur, vaſallum contra hos teneri in militia iuuare dominum, *c.* 1. §. *fin. hic finitur lex*, &c. Quod etſi durum ſit, & rationi naturali contrarium, ſeruandum tamen eſſe, cum lex conſuetudinis ita ſcripta ſit, dicit *Zazius in epit. ſua feudo. par.* 7. *num.* 28. *arg. l. proſpexit, ff. Qui & à quib manu.*

Sed hæc aſſertio omnino videtur repugnare præcepto diuino, quod dictat honorandum eſſe patrem & matrem, quod ius moribus & legibus humanis vtique præſtare debet. Imo niſi ad normam legis diuinæ leges & conſuetudines humanæ exigantur, corruptelæ potius ſunt, quam conſuetudines. Et hoc probatur in *c.* 1. § *ſed eſt alia. Quæ fu. prim. cauſ. benef. amit.* Aliud eſt inquit, *forte ſi ideo non ſeruierit*; quia non potuerit: tunc enim feudum non amittit. Quomodo autem auxiliari dicitur poſſe domino, à quo bona habet, aduerſus parentes, quib. vitam debet? Quomdo poteſt ſeruare mores hominum, & contemnere præceptum Dei? Reſp. Hæc doctrina feudalis, quâ generaliter & indiſtincte traditur vaſallum auxilium præſtare debere domino contra patré,

reducenda eſt ad honeſtatem & principia iuris naturalis, ne conuellantur iura ſanguinis, quæ ſunt & dicuntur immutabilia. *§. penult. Inſt. de iur nat. gent. & ciui. l. iura ſanguinis, ff. de R. I.* Itaque ſic diſtinguendum eſt: Aut vaſallus interpellatur à domino, vt auxilium ſibi præſtet in ea cauſa, in qua ipſe dominus iniuſte offenditur, & tunc tenetur vaſallus auxilium & opem præſtare domino contra proprium patrem. Ratio eſt; quia pater iniuſte dominum vaſalli offendens, agit contra ius naturale, quo hominem ab homine beneficio affici potius, quam lædi æquum eſt. Itaque indignus eſſe cenſetur, qui ipſe agens contra ius naturale, beneficium iuris naturalis expectet. Aut vero dominus iniuſte bellum infert patri vaſalli, & tunc tantum abeſt, vt teneatur feudi nomine contra patrem ſeruire domino, vt prorſus ab huiuſmodi bello & munere ſit excuſatus, quod contra quemlibet iniuſte & inique decernitur, ex communi DD. ſententia, per *c. 1. verſ. & ſi ſciuero, de no. for. fidel.* Ita eleganter & docte tradit *Vulteius cap. 10. de iure ſiue vſu feudi. num. 33.*

Non obſtat tex. in *c. vaſalli. de pace Conſtan.* vbi qui in bello iuſto patriæ illato patriam potius defendunt, quam patronum ſeu dominum feudi, hi feudo non priuantur. Nam id clementer receptum eſt liberalitate Imperatorum, *§. pacem. d. tit.* Itaque non extenditur ad conſequentias, *l. quod vero. 14. ff. de legib.*

ASSER-

## ASSERTIO XCIV.

*Vaſallus habet interdictum vnde vi contra dominum, ſpoliantem ſe poſſeſſione feudi.*

VASALLO, qui ſpoliatus eſt poſſeſſione feudi, interdictum vnde vi accommodatur, quia vere poſſidet, *cap. vnic. §. fin. de no. form. fidel.* Sed controuertitur, an hoc remedium detur ei contra dominum ſpoliatorem. Et ſunt, qui putant, eum hoc remedio contra dominum vti non poſſe, ſed quod contra eum actionem in factum proponere debeat, *arg. l. 1. §. interdictum hoc, ff. de vi & vi arm.* Ita ſtatuit *Molin. in conſuetudin. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 4. num. 35. Menoch. remed. 1. recuper. poſſ. nu. 90.* Verior tamen & receptior eſt ſententia etiam interdictum vnde vi vaſallis contra dominos denegandum non eſſe. Sic tradunt *Iacobi. de S. Georg. de feudis ſuper verbis, & dicti vaſalli pro dictis rebus, n. 6. Andr. de Iſer. in c. imperialem, §. illud, de prohib. feud. alien. per Frideric.* Eaque ſententia in ſupremo tribunali Germaniæ iudicando obſeruatur. Ita atteſtatur *Academia Francofurtenſis, tertio tomo varior. conſilior. conſil. 21.*

Sed videtur repugnare, *l. 1. §. ex interdicto, 26. ff. de vi & vi arm*, vbi traditur, quod interdicto vnde vi conuentus facinoris Reus arguatur: Vnde dominus hoc interdicto à vaſallo conuentus poteſt excipere debitũ ſibi honorẽ nõ exhiberi, quaſi facinoris grauioris arguatur quod ſcilicet malo more vaſallo vim intulerit,

Reſp. Cum dominus vaſallum non habet vt vaſallum, vaſallus non compellitur dominum habere vt dominum, *arg. cap. eſto ſubiectus, 95. diſt.* vbi dicitur, epiſcopi habeant clericos quaſi clericos, vt ipſis epiſcopis à clericis viciſſim debitus honos deferatur: vbi adiicitur, ſcitum eſt illud oratoris Domitii, *Cur ego te habeam vt principem, cum tu me non habeas vt Senatorem?*

Secundo opponitur, quod liberto in patronum interdictum vnde vi, non competit, *l. 1. §. interdictum hoc, ff. de vi & vi arm.* Reſpon. A libero ad vaſallum perpetuo non recte argumentamur. Vaſallus itaque interdicta poſſeſſoria etiam aduerſus dominum habet. Et hoc tunc maxime procedit, quando vi armata aduerſus vaſallum vtitur: hoc enim caſu vaſallo aduerſus patronum etiam interdictum vnde vi competit, *d. l. 1. § interdictum hoc. Verſ. aliter atque, ff. de vi & vi arm.* Ita recte & bene decidit *Borcholt. in tract. de feud. c. 9. de act. feudi. n. 18. & 19.*

## ASSERTIO XCV.

*Frater fratri in feudo nouo non ſuccedit*

IN feudo nouo frater fratri non ſuccedit, niſi ex pacto, hoc eſt, niſi hoc nominatim in inueſtitura ſit expreſſum, *§. ſin autem vnus, ff. de his qui feud. dare poſſunt.* Id ex eo venit, feudo acquiruntur nobis & noſtris poſteris tantum, his deficientibus redeunt ad dominum. Etſi duo fratres ſimul ab initio de vno eodem-

eodemque feudo inueſtiti ſunt, vel ſimul habitantes communiterque viuentes, vnus, eorum feudum acquiſierit, tamen alter alteri non ſuccedit, *c. vnic. §. ſi duo fratres, de frat. de no. benef. inueſt. c. 1. §. filia, de ſucceſſ. feudi.*

Quod tamen fallit, ſi feudum de nouo cōceſſum indiuiſibile ſit: vt ſi iuriſdictio, ius patronatus, ius venandi, piſcandi, vel aliud ius incorporale in feudum conceſſum ſit. *Iacob. de Belui. Bald. & Aluarot. in d. §. ſi duo fratres.* Si quoque nouum feudum duobus fratribus vel pluribus, & ſingulis in ſolidum conceſſum fuerit, domino excluſo, non decreſcendi iure alter alteri ſuccedet, id eſt, eo iure, ne ſuperſtiti fratri aliquid decreſcat, *Bald. in c. vni. de ſucceſ. feudi, per l. creditor 60. §. duobus, ff. Mandati.* Tertio fallit in duobus fratribus inueſtitis hoc pacto, vt ipſi & poſt eorum mortem filii etiam habeant feudum; tunc enim & frater fratri ſuccedit, *c. vn. de duob. frat. á capita. inueſt. Iaco. de Beluiſ. lib. 1. feud tit. 1.*

Sed in hac quæſtione occurrit difficilis antinomia. Nam in *c. vnic. de benef. frat.* ſtatuitur, quod ſi fratres de communibus bonis feudum emerint, quod tunc frater fratri ſuccedat. E contra in *c. vnic. §. quod ſi de fratr. de no. benef. inueſt.* decíditur, quod ſi à fratribus communi pecuniâ feudum ſit acquiſitum, ne tunc quidē fratrem fratri ſuccedere. Hottomannus putat, diuerſis feudorū auctoribus diuerſum placuiſſe, & ita relinquit hoc in caſu ius feu-

dale dubium & incertum, ſicut in plurimis ferè locis iura feudorum potius euertit quam concordat vel illuſtrat. Verum cùm bono interpreti potius cõueniat iura in ſpecie pugnantia conciliare, quam nouas contrarietates effingere, ita commodè hoc diſſidium cõponi poteſt: Aut frater de communibus bonis emit feudum, ſciente domino, & hoc caſu frater fratri ſuccedit. Ita diſponit *c. 1. de benef. frat.* Aut vero ignorante domino emtum eſt feudum ex communibus bonis à fratribus, & tunc frater non ſuccedit fratri, reſtituitur tamen fratri ſuperſtiti pars pecuniæ eum contingentis. Atque ita accipi debet *c. vnic.* §. *quod ſi. de frat. de no. benef. inueſt.* Eamque conciliationem ſuppeditat ratio adiecta in *d.* §. *quod ſi*, ne inuito domino alius acquiratur vaſallus quam quem voluerit; vt ita ſcientia & taciturnitas domini illa conditione feudi videatur importare voluntatem domini. Ita eleganter & exacte tradit *Vulte. de feud. c. 9. de modis acquirend. feudi. num. 105. & 106.* Hæc obtinent in fratrũ ſucceſſione in feudo nouo. In veteri feudo rectè ſuccedunt fratres: nam deſcendunt ſimul ex perſonâ primi actoris, feuda autem acquiruntur poſteris, *c. vnic.* §. *his verò deficientibus. de ſucceſſ. frat.*

ASSER-

## ASSERTIO XCVI.

*Vaſallus feudum refutare poteſt ſine conſenſu domini.*

QVÆSTIO elegans eſt,an feudum refutari poſſit ſine conſenſu domini,ſi vaſallus domino vel agnatis proximis, velit feudum cedere. Et prima facie videtur non poſſe, quia inter dominum & vaſallum naſcitur vltro citroque obligatio,vnde contractus appellatur, *l. Labeo*, 19. *de Verborum ſignificatione*: qui ſine vtriusque contrahentis conſenſu ſolui non poteſt. Sed his non obſtantibus verius eſt eum feudum refutare poſſe. Ratio eſt, quia vaſallus obligatus eſt domino propter rem magis quam perſonam *arg. l. cum fructuarius* 64. *ff. de vſufr.* vbi dicitur, ſi vſufructuarius paratus eſt derelinquere vſumfructum, onera propter eum impoſita ſuſtinere non cogitur. Ergo ſimiliter ceſſat obligatio vaſalli in feudo, deſinendo rem poſſidere, non minus ac in fructuario;quia vaſallus valde ſimilis eſt vſufructuario, *c.* 1. *in fin. In quib. cauſ. benef. amit.* Quinimo textus apertus eſt in *c.* 1. *de vaſal. qui cont. conſtit. Lothar.* quod vaſallus inuito domino feudum renuntiare poſſit. Sic enim verba textus habent. Vaſallus etiam ſine voluntate domini recte feudum refutare poteſt. Feudum enim principaliter conceditur in fauorem vaſalli,ergo ipſe poteſt fauori pro ſe introducto renuntiare, *l. penul. C. de pact.*

Non tamen debet vaſallus poſt refutationem feudi offendere dominum, hoceſt, non poterit aduerſus eum militare, licet non cogatur ei ſeruitium præſtare: quia veteris beneficii memoria non debet aboleri *d.c.1. de vaſal. qui con. conſtit. Lothar.* Hinc ſequitur, ſi quis refutaret feudum antiquum, proximis agnatis cedendo, ceſſionem valere. *lib.2. feud. tit. 39. de alien. feud. pater.* Vide amplius de hac quæſtione differentem *Fachineum lib.7. con.c.60.*

## ASSERTIO XCVII.

***Feudo alicui, inconſulto domini, extra familiam legato, ne quidem æſtimatio debetur.***

QVÆRITVR, an ſi feudũ alicui extraneo vaſallo legetur extra familiam, qui alias ſucceſſurus non erat in feudo, an ſaltem debeatur æſtimatio. Et verior videtur probabiliorq; ſententia, ne quidem æſtimationem deberi. Sic decidit *Fachin. lib.5. contro. c.37.* Idque per ſubſequentes textus & rationes confirmatur. Primo, quod nulla ordinatio in feudo defuncti rata permaneat vel valeat, *c. 1. de feud. ſucceſſ. in princ.* Secundo, quod refragatur tex. expreſſus in *§. donare Qualiter ol. feud. alie. pot.* vbi traditur, quod nec feudum pro anima legari poſſit, & conſequẽter nec debetur ęſtimatio, *arg. §. non ſolum, Inſt. de legat. l. apud Iulianũ, §. conſtat. de leg. 1.* Adducitur & illud, quod ius teſtatoris in feudo morte eius extinguitur. Atqui tali caſu, cum iuris mere perſonalis

& cum

&cum defuncto perituri ſit vlterior conceſſio, ea inutilis eſt, vt reſponſum eſt à Papiniano in *l. quod in rerum 24. §. 1. de leg. 1. l. vxor patrui 20. C. de legat.* Et per conſequens, nec æſtimatio deberi poteſt, ne videamur implicare contradictionem, dicendo legatum inutile eſſe, & ſimul vtile ratione æſtimationis.

Sed aduerſatur *l. non dubium 14. §. 1. de legat. 3.* vbi traditur, quod ſi quis rem alienam legauit, & dominus eam vendere nolit, vel immodico pretio vendere velit, quod tunc iuſta æſtimatio debeatur. Idem traditur in *§. non ſolum, 4. Inſt. de legat.* Sed hoc argumentum non pugnat. Nam res aliena non eſt omnino extra commercium, ſed eius legandi & diſponendi poteſtas eſt etiam non domino, quoad id ſaltem, vt heres vel eam à domino redimere cogatur, & præſtare legatario, vel eius iuſtam æſtimationem. At vero cum feudum extra familiam ſuam vaſallus alienare non poſſit, neque extraneo eius poſſidendi ius ſit, adeo legatum eius inutile eſt, vt ne quidem æſtimatio debeatur, per regulam traditam in *l. cum ſeruus, 39. §. vlt. de legat. 1.* Quod quando aliquid legatur, quod non eſt in commercio legatarii, tunc nec debetur æſtimatio. Ita decidunt *Curtius in tract. feud. par. 4. nu. 126. Præſes Euerar. in loco à feudo ad emphyt. numero 16.*

Secundo obiicitur, *l. 114. §. ſi quid alicui, de*

*leg.*1. vbi Martianus inquit, ſi quid alicui licite fuerit relictum, quod ipſe quidem propter corporis ſui vitiũ, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunq; probabilem cauſam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit, quanti ſolet comparari, tãtam ęſtimationem deberi. Ergo cum vaſallus extraneo legat feudum, qui eius relicti non eſt capax, tamen debetur ei æſtimatio feudi. Reſp. In illâ *l.* non fuit res legata, quę non erat in commercio legatarii, ſed talis res relicta eſt, quam licite & iuſte habere potuit legatarius, verum ex probabili aliquâ cauſâ, veluti corporis vitio, aut propter aliquam legati qualitatem, citra culpam ſuam fuit legati incapax, eo caſu debetur legati ęſtimatio. Aliud eſt in feudo citra conſenſum domini à vaſallo extra familiam relicto, quia hoc caſu vel agnatis, ad quos eſſet feudum ex inueſtiturâ peruenturum, vel ipſi domino, ad quem eſſet feudum reuerſurum, præiudicaretur. Adde his, quod nulla defuncti ordinatio in feudo valet, quod ſi omnino non valet, nec quidem debetur æſtimatio ei, cui feudum teſtamento eſt relictum, *c.*1. *de ſucceſſ. feud. c.*1. §. *donare. Qual. olim feud. aliena. pot.* Ita decîdit *Fachin. d. loco.*

## ASSERTIO XCVIII.

*Pater vni ex filiis feudum prælegare non poteſt.*

CONFIRMATVR hæc deciſio primo per *c.*1. *de ſucceſſ. feud.* vbi ſtatuitur, quod nulla ordina-

ordinatio defuncti in feudo valeat. Ergo nec illa valet, qua vni ex filiis pater feudum prælegauit. Secundo hoc argumento comprobatur. Nemo poteſt legare ius, quod morte ſua periturum eſt, *l. vxor patrui, C. de legat. l. quod in rerũ 24. §. ſi. vſumfructum, ff. de legat.* 1. Atqui ius quod pater in feudo habet, morte ſua extinguitur, & aliis defertur, qui ex prima conceſſione vocati ſunt. Ergo non poteſt pater de feudo ita diſponere, vt vni filio illud relinquat, in præiudicium reliquorum. Tertio, omnes filii æqualiter in feudo ſuccedunt, *d. c. 1. de ſucce. feud.* Ergo non licet patri aliter diſponendo, teſtamẽto efficere vt vn⁹ tantũ ex filiis ſuccedet, ſed nihilomin⁹ filii reiecta diſpoſitione patris in feudo æqualiter ſuccedent, *arg. No. 2. & 22.*

Pro contraria ſententia, quod ſcilicet pater poſſit prælegare feudum vni ex filiis, adferuntur hæc argumenta. Primo, ius patronatus deſcẽdit in omnes liberos patroni æqualiter, *l. vt iuriſiurandi, 7. §. vt liberi 2. ff. de oper. liber.* & tamen poteſt vni ex filiis adſignari, aliis excluſis. *l. 1. ff. de aſſig. liber.* Deinde ſi quis rogatus ſit aliquid familiæ relinquere, poteſt vnum eligere ex familia, cui relinquat, *l. vnum ex familia 67. de leg. 2.* Sed reſpondetur, quod argumentum de iure patronatus ideo non obſtet, quod pater de iure patronatus teſtari prohibitus nõ eſt, ſicut de feudo prohibetur teſtari vaſallus: imo teſtamento libertũ adſignare poteſt. *l. vlt. ff. de aſſig. liber.* Similiter nec ille qui rogatus eſt, aliquid familiæ relinquere, prohibetur de eo

teſtati, dummodo vnum ex familia eligat, cui relinquat, *l.pater, 38. §. quindecim, de leg.3.l. voluntas, C.de fideicom.*

Secundo videtur obſtare *c.1.§. omnes filii, Si de feud.def.conten.ſit inter dom. & agna.* vbi traditur, quod ſi feudum ex diuiſione ad vnum ex filiis peruenit, ille ſolus tenetur fidelitatem domino præſtare. Vnde videtur colligi, quod valeat diſpoſitio patris, qua vni ex filiis feudum teſtamento aſſignauit. Reſp, Licet patri hoc modo hæreditatē ſuā inter filios diuidere, vt feudū vni aſſignet, aliis vero filiis alia bona, ſed non quaſi teſtatoris illa diſpoſitio valet, ſed tanquam pactio voluntaria fratrum, quibus feudum inter ſe diuidere vel refutare licet.

Tertio obiicitur hoc argumentum: Si pater vni ex filiis feudum prælegauerit, ideo conſiſtet legatum; quia non poteſt alter filius voluntatem patris impugnare, cum ſit hæres, *l ex quâ perſonâ, ff.de R.I.l. cum à matre. C. de R.V.* Reſp. Non eſt filius, qui hoc in caſu volūtatē patris impugnat, ſed eſt lex, quæ prohibet patrem de feudo teſtari & conſequenter ipsū feudum prælegare. Hæc eſt communis DD. ſententia, quod patri nō liceat vni ex filiis feudum prælegare, Ita ſtatuunt *Zaz.in 8.par.feud. in 3.part.verſ.Et hanc partem. Tyraq.in retract. conſangu.§. 11. Gloſſ. 6.num.23. Clarus in §.feudum, quæſt. 40. Curt. de feud.par. 4. num.* 132. *Fachin.lib. 6.contro.c.62.* Limitatur hæc deciſio, niſi feudum acceptū eſſet pro ſe & filiis & hære-

hæredibus, & per conſequens, feudum eſſet hæreditariũ; tunc enim vni ex filiis pater poſſet feudum prælegare; quia non poteſt in feudo ſuccedere, niſi ſit hæres, ideoque factum teſtatoris impugnare non poteſt, *c. cum à matre, C. de rei vend.* Ita decidit *Curtius d. loco.*

## ASSERTIO XCIX.

*Feuda inter plures cohæredes diuidi poſſunt etiam ſi vnus ex conſortibus tantum voluerit.*

QVÆRITVR & controuertitur inter DD. An feudi diuiſio fieri poſſit inter plures heredes vaſalli, etiam ſine conſenſu domini. Et in hac quæſtione hæc diſtinctio tenenda eſt & obſeruanda: Aut ſunt feuda regalia, habentia annexam dignitatem, vt ſunt; ducatus Marchia, Comitatus: & hæc non recipiunt diuiſionem. Itaque ditiones regales ducatuum, marchionatuum, vel comitatuum, veluti immediata Imperii membra, dominio vtili, dignitate vel titulo non poſſunt diuidi, quanquam adminiſtratio, & emolumenta propter publicã tranquillitatẽ aliquando diuidantur; *tex. eſt in §. præterea ducatus, de prohibit. feud. alie. per Frideri.* Ratio duplex eſt: Prima, ne dignitas diuiſa ad nihilum redigatur. Altera eſt, quia vtilius eſt Reipub. per vnum regi, quam per plures, *l. 2. §. nouiſſime, ff. de orig. iur.* Vnius namq; politia eſt optima, & plurimorum politia difficile eſt, vt bona ſit, cũ plures ad virtutis meritũ peruenire ſit difficile. Quod inter alia inſigni illo Homeri teſtimonio comprobatur.

*Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω,* *Multos*

*imperitare malum eſt, rex vnicus eſto*, quia Principum multitudo Reipub. eſt oneroſa. At feuda minora non habentia annexā dignitatem, ſi voluerint conſortes, diuidi poſſunt, etiam ſine conſenſu domini, quamuis vnus tantum ex cohæredibus ad diuiſionem prouocet. *d. §. præterea ducatus, §. omnes filii, Si de feud. def. conten. ſit inter dom. & agn.* Ratio huius deciſionis eſt, ne cohæredes & conſortes inuiti cogantur in communione manere; quia communio multas ſolet excitare diſcordias *l. cum pater, §. dulciſſimis, de leg. 2.* Ita decidit & concludit *Gail. lib. 2. Obſeruat. c. 153.*

Duo huic concluſioni videntur aduerſari. Primo, quod in feudis omnis alienatio inconſulto domino facta eſt prohibita, *c. imperialem, de prohib. feud. alienat. per Frider.* Sed diuiſio eſt ſpecies alienationis, *L. 1. C. Com. vtr. iud.* Ergo & illa iure feudorum prohibita cenſetur. Reſp. Voluntaria alienatio feudorum tantum eſt interdicta, non vero neceſſaria, quam inuitus quis facere cogitur, vti eſt diuiſio: ad quam hæres à cohærede prouocatus neceſſario cogitur, *l. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de act. empt.* Deinde diuiſio potius eſt quędam refutatio & renuntiatio feudi, quam alienatio.

Secundo, contra id quod ſtatuitur feudi diuiſionem fieri poſſe, etiamſi vnus tantum ex cohæredibus prouocet ad diuiſionem, valde aduerſatur textus in *d. §. Præterea ducatus* vbi textus ita habet, *Aliud vero feudum ſi con-*

*ſortes*

*ſortes voluerint, diuidatur.* Ibi videtur affirmari ita demum poſſe fieri diuiſionem feudi, ſi omnes conſortes voluerint atque conſenſerint, vt diuiſio fiat. Verior tamen & crebrior eſt DD. ſententia, ad diuiſionem feudi ſufficere vnius ex cohæredibus conſenſum & prouocationem, & quod reliqui cohæredes prouocati cogantur vnius cohæredis voluntatem in facienda diuiſione ſequi. Ratio eſt; quia nemo inuitus cogitur in communione manere, *l. vlt. C. Com. diuid.* nec contrarium iure feudiſtico eſt receptum: Ergo ius commune eſt ſeruandum.

Nec obſtant illa verba: Si conſortes voluerint, quia ciuiliter exaudienda ſunt, hoc eſt, ſi omnes conſortes voluerint, vel aliquis eorum ad diuiſionē prouocauerit. Neque enim quis inuitus in communione detinendus eſt. Hanc ſententiā, quod feuda etiam ſine domini conſenſu inter cohæredes diuidi poſſint, etiamſi vnus tantum ad diuiſionem prouocet, amplectuntur & approbant *Alexand. conſ. 7. l. 5. Iaſon in l. ſtipulationes non diuiduntur, nu. 31. de verb. oblig. Molin. ad conſ. Pariſ. Tit. 1. §. 20. n. 4. & §. 35. n. 2. Fachin. lib. 7. contro. c. vlt. Gail. d. obſer. 153.* vbi notat hanc opinionem ſe vidiſſe de facto fuiſſe confirmatam. Late & pulchre tractant hanc quæſtionem *Duaren. c. 12. feud. n. 2. Vult. lib. 1. feud. c. 8. n. 36. Oldend. in topic. in loco à cauſa generaliter.*

## ASSERTIO C.

*Feudi ſubſtantialia pacto tolli vel mutari non poſſunt.*

SVBSTANTIALIA feudi ſunt, ſine quibus feudum cōſiſtere non poteſt, quę feudum neceſſario comitantur, eique perpetuo adhærent. Hæc per pactum alterari vel tolli non poſſunt. Quamuis enim feuda ex pactis potiſſimum varientur, mutentur, informētur, ita vt in feudis ante omnia inſpici debet tenor inueſtituræ, qui omni iuri & naturæ feudorum derogat, teſte *Baldo in c. vnic. de frat. de no. inueſt arg. c. vnic. § vlt tit. Per qu ſi inueſt.* tamen ea quæ pertinēt ad ſubſtantiam feudi, pactis tolli, mutari, & infringi non poſſunt. Porro ſubſtātialia feudi hæc ſunt: Primo, quod feudum tantum conſiſtat in rebus immobilibus, vel iis bonis, quæ vicem immobilium referunt, *c. 1. in fin. de feud. cogn.* Secundo, ad ſubſtantiam feudi pertinet, vt ſit gratuitum ex beneficio. Hoc diſerte comprobat *tex. in tit. In quib. cauſ. feud amit. § vlt.* vbi feudum definitur beneficium, quod ex beneuolentia dominus concedit vaſallo. Hoc pactis abrogari & immūtari non poteſt. Vnde non valet pactum; quo debitor paciſcitur cum creditore, vt ſi debitor ſtatuto tempore pecuniam non ſoluat, dignus cedat creditori, & illud pro feudo habeat, ſed tranſit hoc negotium in aliud genus contractus. *c. vnic. de feud dato in vic. leg. commiſ.* vbi ſubiungitur hæc ratio, quod feudum non ſub prætextu pecuniæ, ſed amore & honore domini acquirendum eſt. Tertium ſubſtantiale feudi eſt, vt vaſallus domino fidem, honorem & obſequium præſtet: fidelitas namque eſt de ſubſtantia feudi, à qua feudum nomen accepit. Vnde & vaſalli paſſim fideles in libris feudorum appellantur. Ideoque & fides pacto remitti non poteſt, & nulla inueſtitura ei fieri debet, qui fidelitatem facere recuſat, *c. vnic. §. fin. per qu. ſi. inueſt.*

Sed huic concluſioni pleraque iuris feudalis loca aduerſantur. Nam primo ſtatuitur in *d. c. vnic. §. fi. Per qu. ſi. inueſtitur. & tit Qua fu. cau. beneſ. amit.* quod

quòd illud pacto rectè effici poſſit, quod iuramentum fidelitatis à vaſallo non præſtetur, quod tamen ad ſubſtantiam feudi omnino pertinere videtur. Adhęc de natura feudi eſt, vt frater fratri in nouo feudo non ſuccedat, cum ex communi iure feuda acquirantur nobis, & noſtris poſteris tantum. Attamen pacto rectè cauetur, vt etiam ſucceſſio noui feudi ad fratrem perueniat. *c. vnic* §. *ſi duo fratres, de frat. de no. benef. inueſt cap. vnic.* § *fin. de ſucceſſ. feud.* Denique videtur & hoc eſſe de ſubſtantia feudi, ne mulieres in eo ſuccedant, *cap. 1. de ſucceſſ. feud. cap. 1. de alien. feud.* Attamen & hoc rectè pacto mutatur, ſi vel muliebre eſt feudum, vel ſi maſculinum ſit, pactum acceſſerit de fœminarum ſucceſſione, *c. vnic. De eo qui ſibi vel hæred. ſuis, cap. vnic. de feud. fœm.* Ad has obiectiones ita reſpondendum, quod diſtinguere oportet inter ſubſtãtialia & naturalia feudi. Subſtantialia feudi dicimus, quæ feudũ comitantur neceſſario, naturalia quæ probabiliter & plerumque. Pacta non valent contra ſubſtantiam contractus feudi, at valent contra naturam feudi, quia res ſine ſubſtãtia eſſe non poteſt, at à natura ſua recedere poteſt. Sic exempli gratia, venditionis ſubſtantia cõſiſtit in merce, pretio & conſenſu, §. 1. *Inſt. de emp. & vend.* Natura vẽditionis eſt venditorẽ teneri de euictione, & emtorẽ de periculo rei vẽditæ etiã ante factam traditionem, *l. ex empto*, 11. *ff. de Act. empt. tot. de peri. & com. rei vend.* Sine ſubſtantialib. res eſſe non poteſt; at vero ſine naturalibus res rectè conſiſtere poteſt. Non valet igitur pactum ne pretium detur in venditione, *l. cum in venditione*, 36. *ff. de contr. emt.* At valet vt venditor teneatur de periculo rei venditæ, *l. 1. ff. de peric. & com. rei vend.* Itẽ ne teneatur venditor de euictione, *d. l. ex empt.* Sic etiã in feud. iuramentum fidelitatis pacto remitti poteſt, ipſa fides vero remitti nequit, *d. §. vlt. t. Per. qu. inueſt.* Nam fidem præſtare ſubſtantiam feudi reſpicit, iuramentum fidelitatis naturam tãtum concernit, nec propterea cenſetur remiſſa fides, ſi remittatur iuramen-

tum fidelitatis. Similiter eſt de natura feudi, vt fœminæ non ſuccedant in feudis; quia non poſſunt dominum in bello adiuuare, & ſeruitia militaria præſtare, propter quæ feuda plerunque dantur, *tit. Quæ fu. pri. cauſ. benef. amit.* Attamen pacto nihilominus recte cauetur, vt fœminæ in feudo ſuccedant. Quo caſu fides mulieris electa cenſetur, non vt ipſa ſeruiat, quod non poteſt, ſed in alio diligenter ex bonaque fide ſubſtituendo per quem ſeruiat. Denique & hoc pertinet ad naturam feudi noui, ne ſucceſſio eius deuoluatur ad fratrem, ſed potius vt ad poſteros ſeu liberos vaſalli pertineat: non vero ſubſtãtiam feudi reſpicit. Vnde & hæc proprietas feudi pactis contrahentium mutari & variari poteſt, *c. vnic. de frat. de no. benef. inueſt,* fiuntque per hæc pacta feuda impropria, ſicut & iure communi ea quæ pertinent ad naturam contractuũ, pactis recte variantur & mutantur, *l. pacta, 72. ff. de contr. empt. l. contractus, 23. ff. de R. I. l. 1. §. ſi conuenit. ff. depoſiti.*

FINIS.

BIBLIOTECA VITTORIO EMANUELE IN ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google